



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PISA**

Tesi di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**L'annullamento giurisdizionale nell'evoluzione del  
processo amministrativo tra tradizione ed innovazione**

***Candidato:***

Maria Laura Meleti

***Relatore:***

Chiar.mo Prof. C. d'Antone

Anno Accademico: 2013/2014

# INDICE

<b>Introduzione.....</b>	<b>5</b>
--------------------------	----------

## CAPITOLO I

### **La nascita della giustizia amministrativa e l'annullamento dei provvedimenti illegittimi prima dell'entrata in vigore del C.p.a.**

1. Cenni circa l'evoluzione della giustizia amministrativa.....	12
1.1 Dalla legge del 1865 alle prime legislazioni del '900.....	12
1.2 L'entrata in vigore della Carta Costituzionale.....	20
1.3 Gli sviluppi degli anni successivi.....	23
1.4 Brevi cenni sulle caratteristiche del processo amministrativo.....	28
2. L'annullamento giurisdizionale dell'atto illegittimo ed i suoi effetti.....	33
2.1 Invalidità e annullamento.....	33
2.2 L'annullamento dei provvedimenti giurisdizionali illegittimi ed i vizi di legittimità.....	38

2.3	Gli effetti dell'annullamento.....	45
2.4	Le conseguenze dell'annullamento giurisdizionale sulla tutela di interessi legittimi oppositivi e pretensivi .....	48

## CAPITOLO II

### **L'azione di annullamento nel nuovo processo amministrativo: disciplina e applicazioni giurisprudenziali**

1.	L'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo.....	52
1.1	La portata innovativa del Codice.....	52
1.2	I principi generali nel Codice del processo amministrativo: il principio di effettività.....	58
1.3	I principi generali nel Codice del processo amministrativo: il principio del giusto processo.....	65
2.	La disciplina delle azioni nel Codice del processo amministrativo.....	71
2.1	Perché una pluralità di azioni.....	71
2.2	L'azione di condanna al risarcimento del danno.....	78
2.3	L'azione avverso il silenzio.....	81
2.4	L'azione di accertamento.....	83
3.	L'azione di annullamento nel Codice e le sue recenti applicazioni giurisprudenziali.....	86
3.1	La disciplina dell'annullamento nel Codice.....	86
3.2	Le conseguenze dell'annullamento secondo una nuova	

giurisprudenza: le sentenze n. 1448 e 2755 / 2011 del Consiglio di Stato.....	91
3.3 Presupposti e critica.....	102
4. La modulazione degli effetti dell'annullamento in altre sentenze successive.....	105
4.1 I ricorsi al T.A.R. Abruzzo: sentenze n 693-700 / 2011.....	105
4.2 Il T.A.R. Lazio sulle ordinanze di Alemanno: la sentenza n. 1432 del 13 febbraio 2012.....	111
4.3 La sentenza n. 336 del 3 luglio 2012, T.A.R. Abruzzo, Pescara.....	114
4.4 Un «caso di scuola»: l'annullamento <i>ex nunc</i> della delibera di non promozione del consiglio di classe.....	117

### **CAPITOLO III**

#### **Analisi critica degli argomenti interni ed esterni alla giustizia amministrativa richiamati dalla sent. 2755/2011**

1. Analisi degli argomenti interni alla giustizia amministrativa.....	121
1.1 La normativa processuale e sostanziale relativa all'annullamento giurisdizionale.....	121
1.2 La disciplina dell'annullamento del contratto di aggiudicazione.....	126
1.3 La disciplina dell'annullamento disposto in sede di autotutela.....	133
2. Gli argomenti estranei alla giustizia amministrativa: l'ordinamento della Corte di Giustizia.....	136

<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>141</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>147</b>
<b>SITOGRAFIA.....</b>	<b>151</b>

## Introduzione

L'istituto dell'annullamento non è certo una novità per il processo amministrativo, anzi, possiamo dire a ragione che quest'ultimo sia stato concepito storicamente proprio come un giudizio di impugnazione di atti illegittimi: è sull'azione di annullamento che è stato modellato l'archetipo del processo amministrativo a partire dalla legge del 1889 istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato<sup>1</sup>.

Tuttavia nel corso degli anni il processo amministrativo ha conosciuto profonde evoluzioni, che ne hanno modificato il ruolo e la sostanza; sin dal momento della sua nascita e del suo sviluppo come giudizio «speciale» e diverso da quello ordinario, si sono susseguite riforme importanti, che hanno toccato non soltanto la struttura formale del processo amministrativo, come la legge istitutiva dei T.a.r., ma anche la sua sostanza, come è avvenuto con tutte quelle leggi che hanno progressivamente allargato l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Infatti nel corso degli anni anche lo stesso oggetto del giudizio ha subito una profonda modifica: quello che era nato come un mero sindacato sulla legittimità dell'atto, un giudizio riguardante la conformità rispetto allo schema legale, è divenuto adesso un giudizio sulla validità stessa dell'atto

---

<sup>1</sup> M. Clarich, *La giustizia*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p.2124.

e sul corretto esercizio della funzione amministrativa; invero possiamo oggi affermare che il sindacato del giudice amministrativo, precedentemente limitato al giudizio sulla legittimità del provvedimento, progressivamente si è esteso all'attività amministrativa nel suo complesso. Da un controllo vertente esclusivamente sulla conformità e legittimità del provvedimento rispetto allo schema legale, il sindacato del giudice è divenuto sempre più attento al perseguimento delle finalità pubblicistiche.

Le riforme che si sono susseguite, soprattutto nel secolo scorso, hanno ampliato in modo sempre maggiore le tutele e le garanzie dei cittadini nei confronti dei rapporti con la p.a.; l'insieme degli interessi tutelati attraverso il processo amministrativo è divenuto sempre più ampio e il grado di tutela apprestata a tali interessi è divenuta sempre più pregnante ed incisiva, alla stregua di quella apprestata ai diritti soggettivi dal diritto civile.

Intorno al processo amministrativo, la cui storia è caratterizzata da una costante evoluzione, si è sempre respirata pertanto una certa aria di rinnovamento: il diritto processuale amministrativo non è mai rimasto immobile ed uguale a se stesso, al contrario è forse il campo in cui si legifera di più, anche in conseguenza dei rapporti con il diritto internazionale e il diritto dell'Unione europea.

In un quadro così descritto non si può non riconoscere che un ruolo fondamentale sia stato giocato dalla giurisprudenza stessa; infatti non c'è

dubbio che quello della giustizia amministrativa sia un ambito in cui la giurisprudenza ha svolto, e continua ancora oggi a svolgere, un ruolo in un certo senso primario. Spagnuolo Vigorita afferma addirittura: «La storia della nostra giustizia amministrativa ci mostra che le riforme legislative, anche più innovative, hanno vissuto per il tempo e nei modi che il giudice ha ritenuto di concedere loro»<sup>2</sup>.

In effetti così è stato per molte delle innovazioni introdotte nel processo amministrativo per mano di leggi o decreti legislativi, ma che in realtà campeggiavano già di fatto all'interno del giudizio amministrativo grazie all'opera di creatività e di innovazione della giurisprudenza. Sempre per usare le parole di Spagnuolo Vigorita<sup>3</sup>, la maggior parte dei cambiamenti che si sono avuti nel processo amministrativo ha preso piede da una forza che proveniva *ab intra*, dall'operatore diretto del diritto amministrativo; solo successivamente la riforma legislativa è intervenuta a sancire e regolare attitudini già in uso nella prassi.

Il novero delle azioni esperibili dinanzi al giudice amministrativo ne è un esempio plausibile; questo campo infatti ha subito nel tempo notevoli ampliamenti, passando da una tutela di tipo meramente impugnatorio, ad una tutela più ampia, più pregnante ed effettiva, simile a quella riservata dal diritto civile ai diritti soggettivi. Di fatto l'evoluzione del processo amministrativo e soprattutto la modifica del suo oggetto, hanno

---

2 V. Spagnuolo Vigorita, *Evoluzione della giustizia amministrativa*, in V. Spagnuolo Vigorita ( a cura di ), *Una giustizia per la pubblica amministrazione*, Napoli, Guida Editori, 1983, p. 38.

3 Cit., p. 37.



dimostrato l'insufficienza assoluta di quello che un tempo era l'unico mezzo a disposizione del cittadino nei rapporti con la p.a., ovvero l'impugnazione dell'atto amministrativo illegittimo. Infatti una pronuncia di annullamento non sempre (raramente anzi) può considerarsi soddisfacente se volta alla sola verifica della legittimità dell'atto e non anche all'assetto dei rapporti tra le parti, soprattutto se si considera che la funzione della giurisdizione amministrativa è proprio quella di tutelare in modo pieno ed efficace gli interessi giuridicamente qualificati dei soggetti coinvolti nel giudizio.

Il Codice del processo amministrativo, approvato ed entrato in vigore nel 2010, prevede una serie di azioni esperibili dinanzi al giudice amministrativo, per cui l'annullamento dell'atto illegittimo, un tempo la principale ed unica azione esperibile, oggi è soltanto uno dei possibili esiti del processo amministrativo.

L'entrata in vigore del Codice rappresenta un cambiamento epocale per il diritto amministrativo, un cambiamento della sostanza del diritto amministrativo, perché si passa da un'impostazione tradizionale, volta esclusivamente all'azione processuale demolitoria di un provvedimento o di un atto amministrativo, ad una cognizione di quello che possiamo definire il rapporto sottostante alla situazione giuridica soggettiva di diritto amministrativo. È il passaggio dall'amministrare per atti o provvedimenti, all'amministrare per risultati. Certo è comunque che con l'approvazione del Codice si sono consolidate delle innovazioni che

erano già state acquisite nei decenni precedenti grazie al ruolo svolto fondamentalmente dalla giurisprudenza.

In questa evoluzione globale del processo amministrativo, l'azione di annullamento, disciplinata nell'art. 29 del Codice del processo amministrativo, sembra aver mantenuto i suoi tratti tipici, conformi a quella che è la sua concezione tradizionale; tuttavia il contesto in cui si trova oggi ad operare è invece notevolmente mutato. L'azione di annullamento ha perso la centralità che deteneva, dal momento che il Codice ha previsto un sistema di azioni molto più complesso mirante ad assicurare la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale (art.1 C.p.a.); in questa ottica il processo impugnatorio risulta essere soltanto una delle possibili forme di tutela esperibili di fronte al giudice amministrativo.

La tutela assicurata dal giudice amministrativo oggi è molto più vicina alle forme di garanzia proprie del diritto civile, si è preso coscienza del fatto che oggi anche il giudizio amministrativo deve essere realmente funzionale alla definizione del concreto assetto di interessi tra le parti.

Questa considerazione ha portato la giurisprudenza amministrativa, in alcune recenti sentenze, ad escludere alcuni dei connotati tradizionali dell'annullamento. Queste sentenze si spingono fino a negare l'effetto demolitorio tipico, e a permettere al giudice di modulare gli effetti delle proprie sentenze di annullamento, anche al di là di una specifica domanda di parte a riguardo.

Dall'osservazione di questi giudizi del tutto innovativi e rivoluzionari ha preso ispirazione questo lavoro, il quale intende svolgere un'analisi completa circa l'azione di annullamento ed i suoi effetti dal 1889 ad oggi, per poi compiere una riflessione sulle recenti sentenze, al fine di comprendere quali siano stati i casi concreti ed i motivi che hanno spinto il giudice amministrativo a mettere in dubbio dei veri e propri capisaldi del processo.

Questo studio si pone quindi come obiettivo quello di capire se le decisioni in questione siano soltanto dei casi isolati e talmente particolari da non sovvertire gli effetti tradizionali dell'annullamento e perciò destinati a rientrare in futuro, o se siano piuttosto i primi segnali di una nuova concezione dell'azione di annullamento, che potrebbe perdere i suoi connotati tipici, fino a divenire un'azione dal contenuto atipico i cui effetti siano disponibili da parte del giudice.

Pertanto nel I capitolo saranno analizzati la nascita del processo amministrativo come processo di impugnazione e l'azione di annullamento con i suoi contenuti ed i suoi effetti tipici; il II capitolo invece si occuperà dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, delle azioni esperibili davanti al giudice amministrativo, in particolare di quella di annullamento, e dell'analisi delle recenti sentenze che sembrano mettere in dubbio i caratteri ormai consolidati in materia di annullamento giurisdizionale e di azione impugnatoria; nel III ed ultimo capitolo invece verranno analizzati singolarmente gli appigli

legislativi (oltre al richiamo al principio di effettività, art. 1 C.p.a.) posti a base delle suddette decisioni innovative, quali l'annullamento dell'aggiudicazione dei contratti di appalto *ex* artt. 121-122 del Codice, la disciplina dell'annullamento in sede di autotutela, e le norme dell'ordinamento europeo e della Corte di Giustizia.

## **CAPITOLO I**

### **La nascita della giustizia amministrativa e l'annullamento dei provvedimenti illegittimi prima dell'entrata in vigore del C.p.a.**

**SOMMARIO:** 1. Cenni circa l'evoluzione della giustizia amministrativa. 1.1 Dalla legge del 1865 alle prime legislazioni del '900. 1.2 L'entrata in vigore della Carta Costituzionale. 1.3 Gli sviluppi degli anni successivi. 1.4 Brevi cenni sulle caratteristiche del processo amministrativo. 2. L'annullamento giurisdizionale dell'atto illegittimo ed i suoi effetti. 2.1 Invalidità e annullamento. 2.2 L'annullamento giurisdizionale dei provvedimenti illegittimi ed i vizi di legittimità. 2.3 Gli effetti dell'annullamento. 2.4 Le conseguenze dell'annullamento giurisdizionale sulla tutela di interessi legittimi oppositivi e pretensivi.

#### **1. Cenni circa l'evoluzione della giustizia amministrativa.**

##### **1.1 Dalla legge del 1865 alle prime legislazioni del '900.**

Il nostro sistema di giustizia amministrativa ha visto susseguirsi, da più di un secolo a questa parte, una serie di rilevanti riforme legislative, le quali, ad un giudizio di analisi *ex post*, hanno senza ombra di dubbio ampliato l'ambito delle tutele e delle garanzie dei cittadini nei confronti della pubblica Amministrazione<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. V. Spagnuolo. Vigorita, cit, in cui l'autore asserisce infatti che la necessità di apportare tutele efficaci per il cittadino nei confronti dell'attività amministrativa sia un connotato essenziale dello stesso Stato di diritto.

In realtà sin dai suoi albori la giustizia amministrativa è stata permeata da un fine altamente garantista, le sue origini risalgono infatti alla fine del XVIII secolo, quando attraverso lo strumento del diritto si cercava di limitare i poteri del Re, in modo che si potesse giungere dallo Stato assoluto allo Stato di diritto, ovvero allo Stato limitato.

Volendo ripercorrere per sommi capi le maggiori tappe legislative<sup>5</sup> in Italia, dobbiamo prendere le mosse dalla legge del 1865<sup>6</sup>, la quale all'art. 2 dell'allegato E, attribuì al giudice ordinario il potere di conoscere «tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile e politico», anche nei confronti della p.a., segnando così la fine del c.d. contenzioso amministrativo. Tuttavia, riferendosi la legge in questione soltanto ai diritti soggettivi, rimanevano esclusi dall'ambito della tutela giurisdizionale gli interessi legittimi, i quali potevano esser portati esclusivamente all'attenzione delle autorità amministrative.

La stessa inoltre limitava fortemente la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto nel pieno rispetto della separazione dei poteri, egli poteva sindacare soltanto sulla legittimità dell'atto amministrativo e non anche sulla sua opportunità (art. 4 c. 2 allegato E) ed una volta riscontrata l'illegittimità dello stesso, non poteva annullarlo o modificarlo, ma soltanto disapplicarlo nel caso concreto.

---

5 Per una completa trattazione dell'evoluzione storica degli istituti di giustizia amministrativa italiana vedi, tra gli altri, A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.

6 Legge n. 2248 del 20 Marzo 1865.

Il sistema così congegnato non ebbe molta fortuna, già pochi anni dopo l'entrata in vigore della legge del 1865, il suo contenuto venne di fatto svuotato per mano dello stesso giudice ordinario prima, il quale cominciò ad abdicare la propria competenza in molteplici casi, e del Consiglio di Stato dopo, che rivestendo il compito di giudice dei conflitti, avallava questa prassi a favore dell'amministrazione, lasciando che il giudice civile giudicasse esclusivamente gli atti posti a tutela di interessi 'personali'; la situazione non cambiò neppure con la L. 31 Marzo 1877 n. 3761, la quale affidò il compito di giudice dei conflitti alla Corte di Cassazione.

Questa consolidata prassi giurisprudenziale indebolì a dismisura la tutela giurisdizionale del cittadino nei confronti dell'amministrazione, molte situazioni vennero di fatto lasciate prive di garanzia e questo pose le basi per una revisione della materia che ampliasse gli ambiti di tutela del cittadino di fronte all'amministrazione e che individuasse un organo competente in merito a tale tutela una volta per tutte.

Nel 1889 fu emanata una legge di riforma, la n. 5992 del 31 Marzo<sup>7</sup>, la quale istituì la IV sezione del consiglio di Stato<sup>8</sup> con funzioni giurisdizionali, mentre le prime tre avevano soltanto funzioni consultive, cui fu affidata la tutela degli interessi dei cittadini lesi dagli atti della pubblica amministrazione; «è con l'istituzione di questa sezione,

---

<sup>7</sup> Detta anche legge Crispi.

<sup>8</sup> Le altre tre sezioni, e quindi lo stesso Consiglio di Stato, erano state create da Carlo Alberto con l'editto del 18 Agosto 1831.

designata dalla stessa legge come apposita «per la giustizia amministrativa», che si ha la nascita della vera giurisdizione amministrativa»<sup>9</sup>, infatti di fronte a questa sezione si poteva ricorrere contro i provvedimenti dell'Autorità amministrativa già produttivi di effetti e definitivi, per chiederne l'annullamento: lo strumento tipico con cui si realizzava la tutela del cittadino, nella legge del 1889, pertanto era l'impugnazione del provvedimento.

A seguito della L. 5992 del 1889 si delineò una situazione di riparto basata sulla distinzione tra posizioni soggettive: la tutela dei diritti soggettivi continuava ad essere di competenza del giudice ordinario, mentre alla IV sezione fu affidata sia la tutela delle posizioni giuridiche<sup>10</sup> per cui non era competente il giudice civile, sia quella di molti casi (non tutti, per cui residuava un ambito di attività riservata all'amministrazione) che l'art. 3 della legge del 1865 lasciava alla sola tutela amministrativa.

Così il Consiglio di Stato divenne ad un tempo organo con funzioni consultive per l'Amministrazione e giudice speciale<sup>11</sup> dell'operato di quest'ultima; in tal modo si realizzava ciò che molti uomini politici<sup>12</sup> ed

---

9 G. Roehrssen, *I problemi della giustizia amministrativa*, in V. Spagnuolo Vigorita, cit., p. 10.

10 Tali posizioni vennero definite appunto «interessi», proprio per distinguerli dai diritti, successivamente la dottrina attribuì ad essi l'ulteriore qualifica di «legittimi», in particolare si veda O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano, 1892, p. 80.

11 La qualifica di giudice speciale, dopo esser stata affermata in più occasioni dalla Corte di Cassazione, venne sancita una volta per tutte dalla L. 7 Marzo 1907, la quale istituì una V sezione del Consiglio di Stato, indicando specificamente questa e la IV come sezioni giurisdizionali.

12 L'istituzione di un giudice amministrativo era stata caldeggiata da molti, in particolare da Silvio Spaventa, importante personaggio politico del tempo, che rivestì la carica di Deputato, Senatore del Regno d'Italia e presidente della IV sezione del Consiglio di Stato; egli aveva infatti contribuito in modo significativo a



intellettuali del tempo auspicavano: che l'Amministrazione venisse condotta secondo la legge, ovvero secondo il celebre slogan di Silvio Spaventa, una «Giustizia nell'amministrazione».

La legge stessa stabiliva poi quali fossero i vizi che giustificavano il ricorso, si confermava in proposito una tradizionale tripartizione, che si era già affermata in dottrina e giurisprudenza, secondo cui essi consistevano nell'*incompetenza*, nell'*eccesso di potere* e nella *violazione di legge*. Nel primo caso la patologia del provvedimento derivava da una violazione dei criteri che disciplinavano la competenza ad emanare l'atto impugnato; nel secondo caso invece l'illegittimità dell'atto consisteva nella violazione, da parte dell'amministrazione che aveva emesso il provvedimento, dei criteri di logicità o razionalità, principi ritenuti vincolanti per l'amministrazione, oppure nell'aver perseguito un fine diverso da quello indicato dalla legge; il vizio della violazione di legge si riferiva invece a tutti quei casi in cui il provvedimento, o il suo procedimento di emanazione, fossero in contrasto con una disposizione di legge o con un'altra fonte di diritto, come un regolamento.

Naturalmente questi vizi investivano la legittimità dell'atto contestato, cioè la sua legalità formale ed estrinseca, senza spingersi fino a sindacare nel merito del provvedimento.

---

determinare un vero e proprio «movimento per la giustizia nell'amministrazione», il cui obiettivo era proporre riforme, che non sconvolgersero l'ordinamento presente della giustizia amministrativa, ma piuttosto, che completassero l'opera del 1865, come affermò nel Discorso pronunciato all'Associazione costituzionale di Bergamo il 7 maggio 1880; il suo pensiero in proposito è esposto in modo chiaro da G. M. Chiodi, *La giustizia amministrativa nel pensiero politico di Silvio Spaventa*, Bari, Laterza, 1969.

Accanto a questa giurisdizione di «legittimità» la legge Crispi, prevedeva in materie determinate e circoscritte, un sindacato di «merito»; in tutti questi casi, l'impugnazione del provvedimento oltre a produrre l'annullamento dello stesso, permetteva al Consiglio di Stato di modificare l'atto impugnato. Tra queste materie indicate all'art. 4 della L. 5992/1889, un ruolo di particolare importanza rivestiva il ricorso presentato dai privati per obbligare la pubblica amministrazione a conformarsi al giudicato dei tribunali ordinari: sovente infatti accadeva che l'autorità amministrativa, risultata soccombente in un giudizio intentato contro di essa per la lesione di un diritto soggettivo, si rifiutasse in seguito di adeguarsi alla pronuncia del giudice, vanificando così l'impugnazione; dopo la previsione della legge Crispi, diveniva possibile obbligare l'amministrazione ad adeguarsi alla pronuncia del giudice ordinario, questo ricorso è conosciuto con il nome di giudizio di ottemperanza.

La legge Crispi sicuramente rappresentò un significativo progresso rispetto alla legge di abolizione del contenzioso amministrativo, essa comportò una modalità di tutela maggiormente garantista per tutte quelle ipotesi lasciate di fatto scoperte dalla legge precedente, e la validità ed efficacia del nuovo strumento di ricorso al Consiglio di Stato è stata comprovata anche da dati statistici: successivamente alla legge del 1889, infatti, il ricorso al Consiglio di Stato fu utilizzato da un elevatissimo

numero di soggetti<sup>13</sup>.

Nacque così il Consiglio di Stato quale giudice speciale, in ogni caso vicino all'amministrazione sia per la sua posizione istituzionale<sup>14</sup>, sia per la funzione consultiva che ancora conservava; sin dall'inizio della sua attività giurisdizionale elaborò principi fondamentali per il processo amministrativo (ad esempio in tema di interesse a ricorrere, o circa i rapporti col processo civile o penale) e non solo, infatti anche la costruzione dello stesso procedimento amministrativo, (con la tipica concatenazione di atti e la possibilità di partecipazione riservata ai privati cittadini) si deve ad una lodevole opera di magistero tecnico-giuridico del Consiglio di Stato, ecco perché, senza dubbio, la sua si può definire un modello di giurisprudenza fortemente garantista, tipica dello Stato di diritto.

Successivamente ci furono altre riforme legislative (nel 1890 furono create le Giunte Provinciali Amministrative, con funzioni di tribunali amministrativi di primo grado, avverso le cui decisioni si poteva appellare al Consiglio di Stato) ma quella di maggior spessore fu

---

<sup>13</sup> L'uso massiccio di questo ricorso è da addebitarsi sicuramente anche al diffondersi della teoria del *petitum*, una sorta di nuovo strumento selettivo, ideato da un'autorevole dottrina (come il giurista Vittorio Scialoja) ed avallato dalla stessa magistratura della IV Sezione del Consiglio di Stato; partendo dal presupposto che i diritti soggettivi venivano ricondotti nell'ambito di tutela del giudice ordinario, mentre gli interessi nel campo di quello amministrativo, secondo questa teoria, il cittadino poteva scegliere di volta in volta di classificare la propria posizione giuridica come interesse o come diritto soggettivo, a seconda del proprio tornaconto, visto e considerato che dal giudice ordinario avrebbe potuto ottenere soltanto il risarcimento del danno, mentre da quello amministrativo l'annullamento o la revoca dell'atto impugnato, talvolta più conveniente.

<sup>14</sup> Infatti consiglieri di Stato si diveniva per decreto reale, su proposta del Ministro dell'Interno e con successiva delibera del Consiglio dei Ministri.

indubbiamente la legge del 30 Dicembre 1923, n. 2840, con cui fu soppressa la distinzione tra la competenza della IV sezione e quella della V; infatti la V sezione era stata creata nel 1907 e destinata all'esercizio della funzione giurisdizionale nel merito. Con l'unificazione le due sezioni vennero riunite nel cosiddetto «Consiglio di Stato in sede giurisdizionale» e vennero così eliminati problemi interpretativi legati all'attribuzione di competenza, che spesso l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si era trovata a dover dirimere.

Inoltre il sistema basato sulla distinzione di posizioni giuridiche soggettive aveva creato nel corso degli anni non pochi problemi: non sempre era stato agevole capire se ci si trovasse di fronte ad un diritto soggettivo oppure ad un interesse legittimo, e perciò, ogni volta in cui queste due posizioni giuridiche fossero state correlate tra loro, sarebbe stato necessario esperire due distinti giudizi, uno davanti al giudice amministrativo e l'altro di fronte al giudice ordinario. La l.2840/1923 cercò di ovviare a questi problemi prevedendo per alcune materie particolari, come ad esempio quella del pubblico impiego, una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; quindi in queste materie specificamente indicate, in cui diritti soggettivi e interessi legittimi erano particolarmente connessi tra loro, la giurisdizione spettava a priori al giudice amministrativo; in questo modo si introdusse accanto ad un sistema basato sulla distinzione per posizioni giuridiche soggettive, anche un riparto di competenza per materia con carattere di specialità.

Procedendo sempre nella direzione di una razionalizzazione del sistema e della semplificazione dei rapporti tra attribuzioni, la stessa legge riconobbe ai giudici amministrativi anche il potere di giudicare in via incidentale questioni riguardanti diritti soggettivi, allorquando la loro soluzione fosse stata necessaria per decidere la questione principale.

## **1.2 L'entrata in vigore della Carta costituzionale.**

Sicuramente non ha torto chi sostiene che l'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica italiana, avvenuta il 1 Gennaio 1948, non abbia rappresentato, per il modello di giustizia amministrativa esistente sino a quel momento, una svolta tale da incidere a fondo sulla normazione precedente<sup>15</sup>; l'Assemblea costituente evidentemente deve aver ritenuto opportuno non introdurre profonde innovazioni a quel sistema che si era delineato negli ultimi decenni, attraverso le riforme legislative, ma soprattutto, in vero, grazie all'opera della giurisprudenza e della dottrina.

Tuttavia bisogna riconoscere che il testo costituzionale, nonostante per lo più recepisca principi già consolidati nel sistema positivo, contempla anche principi innovativi, e per questo «è sicuramente da respingere

---

<sup>15</sup> Tesi sostenuta tra gli altri da U. Allegretti, G. Focardi, *Amministrazione, Costituente, Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Atti del Convegno di Roma del 20-21 febbraio 1998*, a cura di M. Fioravanti e S. Guerrieri, Roma, Res Cogitans, 1998, pp. 405 e seguenti.

quell'affermazione corrente quanto infondata, secondo cui le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa rappresentano una pedissequa recezione del sistema anteriore»<sup>16</sup>; infatti la Costituzione ha consolidato i lineamenti della nostra giustizia amministrativa rendendoli intangibili, se non attraverso il complesso sistema di revisione costituzionale, ed ha previsto poi alcune disposizioni di completamento e miglioramento degli istituti e dell'intero sistema di giustizia.

La Carta costituzionale contiene alcune disposizioni specifiche che riguardano la giustizia amministrativa, ed altre più generali, che dettano principi sulla magistratura e sulla tutela giurisdizionale; senza entrare nel merito di ognuno di questi principi, possiamo dire che le disposizioni più innovative in materia sono innanzitutto quelle che sanciscono il principio della pienezza e della generalità della tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica amministrazione; questi emergono in primo luogo dall'art 24, in cui la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi è equiparata a quella dei diritti, ed è quindi riconosciuta come una tutela piena, capace di utilizzare tutti gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento; ma anche dall'art. 113<sup>17</sup>, dove si stabilisce espressamente che tale tutela è

16 V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 02, 436.

17 L'articolo 24 ai primi 2 commi recita: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»; Mentre l'art. 113 afferma: «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa».

sempre ammessa avverso gli atti della p.a. e non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione; pertanto vengono meno tutte quelle limitazioni relative all'impugnabilità di determinate categorie di atti (come ad esempio gli atti politici) e viene vietato al legislatore di ridurre la tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione, stabilendo definitivamente la parità della giurisdizione amministrativa con quella ordinaria<sup>18</sup>.

Sempre l'art. 113, all'ultimo comma, poi demolisce l'esclusività del potere del giudice amministrativo di annullare gli atti dell'amministrazione, consentendo in via eccezionale, alla legge di attribuire tale facoltà anche al giudice ordinario (in tal modo viene superato il vecchio divieto stabilito dall'art. 4 della legge del 1865) proprio mentre il comma precedente consente invece al giudice amministrativo di emettere anche sentenze diverse dal mero annullamento degli atti impugnati.

Anche da questo breve *excursus*, certo senza alcuna pretesa di sistematicità e completezza, appare chiaro come la nostra Costituzione<sup>19</sup> stabilisca principi e criteri fondamentali, in tema di ordinamento

---

18 Con tale riconoscimento costituzionale si cessò definitivamente di pensare alla giurisdizione amministrativa come una giurisdizione speciale e minore rispetto a quella ordinaria.

19 La Carta costituzionale italiana rappresenta un *unicum* tra le altre Costituzioni europee per quanto riguarda le norme sulla giurisdizione amministrativa; addirittura nel Paese dove il contenzioso amministrativo ha avuto origine, la Costituzione tace sul punto, tanto che nel 1987 il Conseil constitutionnel ha dovuto espressamente affermare che, sulla base del Preambolo della Costituzione stessa, quello per cui le decisioni sugli atti dell'autorità amministrativa appartengono alla giurisdizione amministrativa, rappresenta un principio fondamentale della Repubblica francese.

giurisdizionale, di organizzazione amministrativa e di diritti dei cittadini, di innegabile valore democratico e di natura garantista; è quindi innegabile che la Carta costituzionale contenga tutto quanto è necessario affinché il sistema di giustizia amministrativa possa arrivare a raggiungere un elevato grado di effettività.

### **1.3 Gli sviluppi degli anni successivi.**

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione l'effettiva applicazione di molti dei nuovi principi di rango costituzionale tuttavia dipendeva dall'opera del legislatore, del Governo e dall'interpretazione giurisprudenziale, perché molti di essi per essere concretamente attuati necessitavano di una specifica disposizione attuativa. Queste disposizioni in molti casi non furono emanate immediatamente, ad esempio è il caso di quella che è una delle maggiori novità introdotte dalla Costituzione rispetto al sistema di giustizia amministrativa precedente, ovvero quella prevista dell'art. 125, comma 2: l'istituzione di «organi di giustizia amministrativa di primo grado» in seno a ciascuna Regione, che avrebbero dovuto sostituire le G.p.a. istituite nel 1890. Tuttavia l'istituzione di questi organi tardò ad arrivare, fu soltanto grazie all'opera della Corte costituzionale, la quale nel 1967<sup>20</sup> dichiarò incostituzionali sia

---

<sup>20</sup> Corte cost. 29 marzo 1967, n. 30.



le suddette Giunte, sia molti altri giudici speciali, che il legislatore si decise ad attuare il dato costituzionale: con la legge 6 dicembre 1971 n. 1034 furono istituiti i Tribunali amministrativi regionali, organi di giustizia amministrativa di primo grado, con giurisdizione corrispondente a quella del Consiglio di Stato<sup>21</sup>; per cui quest'ultimo, che spesso era giudice di unico grado, data la giurisdizione limitata delle Giunte provinciali amministrative, adesso diveniva giudice d'appello<sup>22</sup>.

Questi tribunali amministrativi di prima istanza «non solo assorbono le funzioni giurisdizionali delle abolite G.p.a., ma potevano anche decidere sui ricorsi (per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge) presentati contro gli atti degli organi della pubblica amministrazione periferici e centrali, dello Stato e degli enti pubblici»<sup>23</sup>. In alcuni casi ai T.A.R. veniva attribuita una giurisdizione di merito oltre che di legittimità, ed in altri ancora erano titolari invece di una giurisdizione esclusiva, dal momento che ad essi fu data appunto una giurisdizione corrispondente a quella del Consiglio di Stato, tanto che addirittura la legge del 1971, per quanto possibile, ha ricalcato letteralmente le formule del testo unico sul Consiglio di Stato, il quale era stato emanato con Regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054 per provvedere ad un organico ordinamento di questo.

---

21 A cui nel frattempo era stata aggiunta una VI sezione, anch'essa con funzioni giurisdizionali.

22 Eccetto due casi eccezionali previsti dall'articolo 37 della legge stessa.

23 P. Aimo, *La giustizia nell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2000, p. 96.

Nel 1982 un ulteriore intervento legislativo si occupò dell'ordinamento della giustizia amministrativa, soprattutto dal punto di vista della sua articolazione organizzativa e della condizione dei giudici ad essa assegnati; vennero infatti meglio specificate le qualifiche e le funzioni dei magistrati amministrativi, «con una assimilazione del loro *status* giuridico a quello dei giudici ordinari»<sup>24</sup>, e venne istituito, a difesa della loro autonomia ed indipendenza, il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, con le stesse funzioni del Consiglio superiore della magistratura.

Dopo la legge del 1971 gli interventi legislativi furono sporadici e di scarsa rilevanza, almeno fino agli anni '90; in un primo momento infatti essi consolidarono l'ordinamento della giustizia amministrativa così come previsto dalla Costituzione, e successivamente andarono verso un ampliamento della giurisdizione esclusiva, che era già cominciato con la suddetta legge. Così la giurisdizione amministrativa soprattutto dagli anni '90 in poi, venne notevolmente rafforzata, non solo come giurisdizione generale sulle controversie concernenti l'esercizio del potere amministrativo (giurisdizione circa le controversie di diritto pubblico dotata di tutti i caratteri necessari per l'esercizio di detta funzione proprio a norma dei principi costituzionali) ma si consolidò anche mediante un forte rafforzamento delle sue attribuzioni in sede esclusiva, come giudice di diritti soggettivi, secondo quanto disposto dall'art. 103 Cost.

---

24 Id. cit p. 97.

Questo ampliamento della giurisdizione esclusiva portò col tempo a superare il criterio di riparto tra le due giurisdizioni fondato sulla distinzione tra diritti ed interessi legittimi, in favore di un criterio sempre più vicino a quello della distinzione per materie; questa tendenza ebbe una svolta decisiva nel 1998, quando con il decreto n. 80, al giudice amministrativo fu affidata la giurisdizione su interi blocchi di materie (materia edilizia, urbanistica, pubblici servizi) e proseguì con la legge n. 205 del 2000, che comprese nella giurisdizione amministrativa le procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture da parte dell'amministrazione.

Tra il 1990 ed il 2005 ci furono anche interventi decisivi circa la parte generale del diritto amministrativo, che fino a quel momento era stata esclusivamente di fonte giurisprudenziale; si è già accennato al fatto che il Consiglio di Stato, soprattutto se riunito in Adunanza plenaria, al di là delle singole controversie che gli venivano sottoposte, ha sempre provveduto ad elaborare principi fondamentali, i quali in quanto tali sono stati seguiti sia dai giudici amministrativi che dalle pubbliche amministrazioni. Quella del Consiglio di Stato è stata definita «un'opera di giurisprudenza gigantesca, che ha costituito uno dei fattori fondanti dello Stato di diritto, sempre intesa ad ampliare la tutela dei cittadini a fronte del potere amministrativo»<sup>25</sup>.

Questi principi di buona amministrazione vennero in gran parte recepiti

---

25 V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa*, cit.

dalla legge n. 241 del 1990 e dalla legge n. 15 del 2005 che l'ha successivamente integrata; queste due leggi hanno inserito nel procedimento amministrativo delle norme nuove, ispirate ai principi di economicità, trasparenza e partecipazione, riguardanti delle discipline speciali intese ad accelerare lo svolgimento del processo, soprattutto in alcune materie di particolare importanza, e a permettere ai cittadini di partecipare allo stesso procedimento di emanazione dell'atto. Pertanto, poiché la conoscenza degli elementi di fatto e di diritto, in base ai quali quali le autorità amministrative agiscono nell'esercizio del loro potere, è sicuramente prodromica alla partecipazione al procedimento, venne previsto un vero e proprio diritto di accesso ai documenti a favore dei cittadini; in questo modo essi possono avere a disposizione oltre alla tutela giurisdizionale, che è un rimedio soltanto successivo all'adozione dell'atto, anche uno strumento che invece è precedente all'emanazione del provvedimento. Attraverso questa possibilità di partecipazione si cercò di rendere l'amministrazione più trasparente e più attenta alle aspettative dei cittadini, e di diminuire anche il rischio di decisioni illegittime.

A conclusione di questo breve *excursus* circa la nascita e l'evoluzione della giustizia amministrativa in Italia, possiamo dire che anche se non sono mancate modifiche importanti e spesso audaci, gli interventi legislativi che si sono susseguiti in questa materia sono stati innanzitutto settoriali, e spesso incoerenti tra loro. Certo è che la giustizia amministrativa dopo questo sviluppo ha dimostrato di non ridursi ad una

mera vicenda tecnico-giuridica, ma di toccare in profondità le libertà ed i diritti (interessi) dei cittadini e il sistema dei pubblici poteri. Le soluzioni che il legislatore e la giurisprudenza (*in primis!*) hanno prospettato nel corso dei secoli scorsi vanno senza dubbio nella direzione di garantire al cittadino un alto grado di tutela nei confronti della pubblica amministrazione; l'efficacia di tale tutela, già consolidatasi con gli interventi degli anni '90 è stata ulteriormente rafforzata per mezzo della creazione del Codice del processo amministrativo, di cui però si dirà nel prossimo capitolo.

#### **1.4 Brevi cenni sulle caratteristiche del processo amministrativo.**

Nel corso degli anni si è così delineato il processo amministrativo, come un processo distinto da quello civile; in seno all'Assemblea costituente si discusse molto sulla possibilità di unificare le due giurisdizioni, e sopprimere così le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, o mantenere invece i due ordini distinti. La prima tesi, fortemente sostenuta dall'on. Calamandrei<sup>26</sup>, fu però scartata in favore di un giudizio amministrativo separato da quello ordinario, infatti la maggior parte dei costituenti ribadì con forza le ragioni della permanenza della duplicità

---

<sup>26</sup> Calamandrei presentò infatti in Assemblea costituente un progetto che prevedeva l'abolizione delle funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, a favore della creazione di apposite sezioni in seno alla giurisdizione ordinaria con funzioni amministrative.

delle giurisdizioni, e quindi della presenza del Consiglio di Stato in veste di giudice amministrativo, che sempre più spesso era chiamato a valutare la discrezionalità della pubblica amministrazione, la quale nello svolgimento della sua attività, libera ma discrezionale, poteva facilmente ledere l'interesse dei cittadini<sup>27</sup>. Anzi, fu specificato che proprio la presenza all'interno del Consiglio di Stato di funzioni consultive e giurisdizionali fosse in realtà una vera e propria chiave di volta per tutto l'ordinamento amministrativo, dal momento che queste fossero in realtà la rappresentazione di un'unica funzione, tipica dell'organo in questione, ovvero quella intesa al controllo complessivo dell'attività della pubblica amministrazione.

Quest'argomentazione implica una conseguenza fondamentale: fa comprendere come il rapporto che intercorre tra giudice amministrativo e diritto amministrativo non sia solo un legame che deriva dalla creazione giurisprudenziale di questo diritto, ma dimostra invece come il diritto amministrativo abbia decisamente «bisogno del giudice amministrativo, cioè di un giudice speciale, (o comunque specializzato), [*omissis*] idoneo a trattare le questioni pubblicistiche e a far valere quei principi di maggior garanzia propri del diritto amministrativo»<sup>28</sup>.

Originariamente il processo amministrativo venne configurato come un processo impugnatorio, tendente quindi all'eliminazione di un

---

27 Cfr. V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa*, cit.

28 M. Mazzamuto, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto per rapporto al diritto civile*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, 02, 463.

provvedimento amministrativo, «successivamente poi, soprattutto in seguito all'introduzione della competenza di merito e della competenza esclusiva, l'oggetto del giudizio si estese anche ai «comportamenti» dell'amministrazione, con la conseguenza che furono ammesse non solo sentenze di annullamento, ma anche sentenze di condanna e dichiarative»<sup>29</sup>.

Il processo amministrativo dunque, distinto dal processo civile, si caratterizza innanzitutto per essere un processo da ricorso, il cui atto introduttivo non è una citazione, con la quale si invita la controparte a comparire in giudizio, ma è appunto un ricorso, atto tipico del processo di impugnazione, che nonostante venga notificato alle controparti, si configura come una *vocatio iudicis* e anziché come una *vocatio in jus*.

Il ricorrente, titolare di una posizione giuridica tutelata dall'ordinamento, se ritiene leso il proprio interesse, può far ricorso al giudice amministrativo per chiedere l'adozione di misure idonee alla sua tutela; quindi il soggetto che intende servirsi dello strumento processuale deve essere titolare di una situazione sostanziale da tutelare (spesso si tratta di un interesse legittimo, ma nei casi di giurisdizione esclusiva sarà un vero e proprio diritto soggettivo) e di una situazione processuale, ovvero l'interesse a ricorrere, cioè dall'accoglimento del ricorso egli deve poter ottenere un risultato utile.

Da ciò si comprende come il cittadino possa far valere contro un atto

---

<sup>29</sup> P. Virga, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè Editore, 2003, p. 133.

amministrativo illegittimo molti più interessi di quelli che potrebbe far valere nei rapporti tra privati: nel sistema civilistico infatti gli interessi giuridicamente rilevanti sono limitati, ad esempio il vizio della violazione di legge può dar luogo ad annullabilità soltanto laddove un'espressa previsione lo preveda, mentre nel diritto amministrativo salvo eccezioni, ogni violazione di legge è idonea a provocare l'annullabilità di un atto; quindi nel diritto processuale amministrativo l'accesso alla tutela costitutiva è consentito a fronte di una più ampia gamma di interessi giuridicamente rilevanti.

Secondariamente si tratta di un processo in cui una parte è necessariamente la p.a.; infatti dal momento che l'azione giurisdizionale tende, di regola, all'annullamento di un atto amministrativo o alla condanna dell'amministrazione che lo ha emesso, è naturale che questa sia parte necessaria di tale processo. Sicuramente la presenza in giudizio della pubblica amministrazione ha influenzato la struttura del processo amministrativo, il quale nonostante sia divenuto col tempo sempre più un processo di parti formalmente uguali, presenta ancora alcuni privilegi per la parte pubblica, volendo fare un esempio di quanto appena sostenuto possiamo fare riferimento alla previsione riguardante il termine per instaurare il ricorso, che mentre per il ricorrente è quello perentorio di sessanta giorni dal momento in cui l'interessato abbia avuto notifica o conoscenza dell'atto impugnato, per la parte resistente (che nel giudizio di primo grado è sempre la Pubblica amministrazione) il termine per la



costituzione in giudizio non è considerato perentorio, bensì soltanto acceleratorio.

È poi un processo in cui la domanda viene precisata con l'atto introduttivo del giudizio: «la parte ricorrente ha l'onere di precisare il suo *petitum* nell'atto introduttivo, o tutto al più nel ricorso per motivi aggiunti»<sup>30</sup>, qualora emergano fatti nuovi o vizi non conosciuti al momento della proposizione della domanda. Il giudice amministrativo può sindacare soltanto nei limiti della domanda, secondo il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato; pertanto nei giudizi di impugnazione, l'oggetto del ricorso è strettamente vincolato ai motivi dedotti con l'atto introduttivo, quindi se eventualmente il provvedimento venisse riconosciuto invalido per un motivo diverso da quelli dedotti in giudizio, non potrebbe in nessun caso essere annullato nel corso di quel giudizio.

Un'altra caratteristica del processo amministrativo è quella per cui l'esecuzione della sentenza di solito è affidata allo stesso giudice che l'ha emessa, attraverso il giudizio di ottemperanza, in cui il giudice amministrativo dispone di una giurisdizione di merito e può anche nominare un commissario *ad acta* che si sostituisca all'amministrazione inerte.

---

30 P. Virga, cit, p.132.

## **2. L'annullamento giurisdizionale dell'atto illegittimo ed i suoi effetti.**

### **2.1 Invalidità e annullamento.**

Con il termine annullamento solitamente ci si riferisce sia all'atto, sia all'effetto dell'eliminazione di un provvedimento amministrativo invalido; pertanto pare chiaro fin da subito che il concetto di annullamento sia legato a filo doppio con il concetto di invalidità.

Infatti ogni provvedimento amministrativo, allo scopo di perseguire il fine dell'interesse pubblico a cui è preordinato, è destinato a produrre effetti giuridici nell'ordinamento e quindi anche nella sfera degli interessi dei cittadini, i quali qualora l'atto sia viziato, potranno reagire attraverso il rimedio giurisdizionale.

Innanzitutto si deve precisare che tali effetti sono da ricondurre «all'atto perfetto, ovvero quello dotato di tutti i suoi elementi costitutivi»<sup>31</sup>, il quale perciò assume efficacia sin dal momento della sua adozione; oppure possono dipendere dall'apposizione di condizioni o termini stabiliti dalla stessa amministrazione procedente o dalla legge, ed in tal caso l'atto diviene efficace dal verificarsi della condizione sospensiva o dal venir meno della condizione impeditiva. Un atto perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi però, pur essendo efficace, potrebbe essere invalido;

---

31 G. Crepaldi, *L'efficacia temporale del provvedimento amministrativo e le sue vicende*, (nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 02/11/2012, n. 5582) in *Foro amm.*, 2013, 02, 443.

validità ed efficacia infatti operano su due piani distinti e tra loro non si può dire che esista un rapporto di presupposizione. Un atto è valido quando è emesso dall'autorità amministrativa competente, secondo i principi della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e secondo i principi generali di buona amministrazione; mentre invece, un atto è efficace quando è dotato di tutti i suoi elementi costitutivi, pertanto se questi elementi sono presenti, esso produce i suoi effetti giuridici sin dal momento della sua adozione, ecco che possiamo affermare che l'efficacia in un certo senso prescinde dalla validità dell'atto.

L'invalidità, però, si ripercuote sull'efficacia dell'atto, producendo effetti diversi a seconda della sua gravità: inesistenza e nullità dell'atto impediscono che l'atto possa produrre effetti sin dall'inizio, e sono le forme di invalidità più gravi; l'illegittimità invece rende l'atto annullabile in sede giurisdizionale, ma sino a quel momento l'atto di fatto continua a produrre i suoi effetti nonostante la sia invalido

L'ambito dell'invalidità amministrativa occupa un'area molto più vasta rispetto a quella che occupa del diritto civile: infatti nel diritto amministrativo anche il procedimento di emanazione di un atto diviene giuridicamente rilevante, al contrario, nel diritto privato invece la fase preparatoria di un contratto o di un atto unilaterale non rileva assolutamente sotto il profilo giuridico. Così è ovvio che le invalidità in ambito amministrativo si moltiplicano: non rileva soltanto la difformità dell'atto rispetto al dettato legislativo, ma anche la fase precedente, in cui

l'atto stesso viene elaborato; inoltre ai fini della validità di un atto amministrativo, rileva anche la sua conformità o meno ai principi generali che attengono alle scelte discrezionali dell'amministrazione.

Come anticipato l'ordinamento conosce diverse specie di invalidità, a seconda della maggiore o minore gravità dell'affezione; generalmente si usa distinguere tra due ipotesi tipiche di invalidità: la nullità e l'annullabilità.

La prima si caratterizza per la sua incapacità, anche temporanea di produrre effetti, il vizio dell'atto è così grave da non poter essere sanato e da non poter produrre nessun effetto giuridico. Della sussistenza nell'ordinamento positivo della specie della nullità a proposito degli atti amministrativi si è dubitato a lungo: solo qualche decennio fa' i dubbi sono stati superati da un'ampia giurisprudenza del Consiglio di Stato, fino poi all'entrata in vigore dell'art. 21 *septies* della legge 241 del 1990<sup>32</sup>. Con tale legge si è provveduto a dare una previsione normativa alla categoria della nullità, che a tenore di tale articolo è riscontrabile nei casi di: *mancaanza di elementi essenziali, difetto assoluto di attribuzione, violazione o elusione del giudicato e altri casi previsti dalla legge*.

In questi casi il vizio dell'atto può essere fatto valere d'ufficio o da chiunque vi abbia interesse, senza limiti di tempo e con ogni mezzo disponibile.

La seconda ipotesi di invalidità invece, quella dell'annullabilità,

---

<sup>32</sup> Per un'approfondita analisi dell'argomento si veda V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, p. 483.

abbraccia casi molto meno marginali nell'esperienza concreta, tanto che nel lessico giuridico corrente parlare di atti amministrativi illegittimi significa parlare proprio di atti annullabili. L'annullamento costituisce «la tipica reazione dell'ordinamento contro quegli atti amministrativi dei quali l'invalidità (evidentemente meno grave rispetto all'ipotesi precedente) non impedisce l'efficacia»<sup>33</sup>. I vizi che danno luogo ad annullamento si distinguono in vizi di merito e vizi di legittimità (analizzati nel paragrafo successivo); un atto è viziato nel merito quando è inopportuno, ingiusto o comunque difforme da un criterio di buona amministrazione, pertanto «merito» indica la maggiore o minore opportunità della scelta operata dalla p.a.; tali vizi devono essere eccezionalmente e tassativamente previsti. Quindi si ha competenza nel merito quando la legge attribuisce, in maniera espressa, al giudice amministrativo una competenza speciale di merito accanto alla generale competenza di legittimità; si tratta di quei giudizi in cui il sindacato del giudice si estende fino al merito della questione: in questi giudizi infatti il giudice oltre ad annullare, può «riformare l'atto o sostituirlo» (art. 26 legge T.A.R.). In tali casi alla funzione giurisdizionale se ne affianca anche un'altra, tipicamente amministrativa, espressione di un'ingerenza che la legge stessa consente al giudice all'interno del funzionamento dell'amministrazione. Una tale affermazione, tuttavia, non deve portare a pensare che tali pronunce modificative o sostitutive conseguano ad una

---

<sup>33</sup> E. Cannada Bartoli, *Annullabilità e annullamento* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1958, 495.

tipologia di giudizio differente rispetto a quello di legittimità; infatti è raro che la sentenza amministrativa di semplice annullamento esaurisca la controversia e l'esigenza ad essa sottesa: spesso, rilevata l'illegittimità di un atto, per l'amministrazione consegue il dovere di compiere un'attività ulteriore ed affatto discrezionale, dal momento che nell'ottemperare alla sentenza, la p.a. dovrà attenersi alle indicazioni fornite dal giudice nel corso del giudizio. Questo dimostra come l'attività del giudice, anche nei giudizi di mera legittimità sia in realtà un'attività complessa; egli non deve soltanto compiere un ragionamento logico, ma deve anche compiere altre valutazioni, che riguardano l'obiettivo dell'atto e del giudizio, i criteri e le varie modalità che devono essere osservate nel caso concreto. L'effetto dell'annullamento quindi consegue ad un'attività (quella giurisdizionale), che sicuramente è indicativa di una inevitabile ingerenza del giudice all'interno della sfera dell'amministrazione attiva. Storicamente i vizi di merito hanno una rilevanza giuridica assai minore rispetto ai vizi di legittimità, infatti l'azione di annullamento, che per molto tempo è stata «l'azione principe» del processo amministrativo, è sempre stata concepita come una reazione avverso l'illegittimità degli atti amministrativi.

## **2.2 L'annullamento giurisdizionale dei provvedimenti illegittimi ed i vizi di legittimità.**

La legge del 1889 concepì il ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato come un rimedio esclusivamente impugnatorio degli atti amministrativi illegittimi; quindi «il controllo giurisdizionale sull'attività della p.a. esercitato dal giudice amministrativo ha avuto storicamente al suo centro l'azione di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo<sup>34</sup>».

Pertanto sin dalle sue origini, l'oggetto del processo amministrativo è stato l'atto impugnato, o più precisamente, come afferma Mario Nigro, dal momento della sua nascita, l'oggetto del processo impugnatorio è stato «la verifica dell'affermazione dell'attore di avere un diritto al mutamento giuridico che chiede<sup>35</sup>».

Il processo è l'unico strumento che il privato ha a disposizione per poter annullare un atto amministrativo invalido e che leda un suo interesse; egli infatti non può rivolgersi direttamente all'autorità amministrativa che lo ha emanato, in quanto l'annullamento d'ufficio ha presupposti diversi rispetto alla lesione di un interesse legittimo, come la sussistenza di uno specifico interesse pubblico. Chi si ritenga leso da un atto illegittimo, quindi, deve necessariamente passare attraverso lo strumento del

---

34 M. Clarich, *Azioni nel processo amministrativo*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/azioni-nel-processo-amministrativo\\_\(Diritto\\_on\\_line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/azioni-nel-processo-amministrativo_(Diritto_on_line))

35 M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, il Mulino, Bologna, 2002, p.240.

processo; possiamo dire con certezza, allora, che al ricorrente sia riconosciuto un vero e proprio diritto processuale, più discusso invece, e pare proprio di doverlo escludere<sup>36</sup>, è se egli sia anche titolare di un vero e proprio diritto sostanziale.

Tale diritto processuale è stato riconosciuto in capo al cittadino, sin dalla legge del 1889, che aveva concepito il ricorso alla IV Sezione proprio come un rimedio impugnatorio, a carattere generale, degli atti amministrativi illegittimi; infatti a tal proposito l'art. 17 della legge del 1889 prevedeva la regola secondo cui in caso di accoglimento del ricorso la IV Sezione «annulla l'atto o il provvedimento, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa»; l'art. 3 della stessa legge, invece, stabiliva quali fossero i vizi che avrebbero potuto provocare l'annullamento dell'atto, ovvero disponeva la nota tripartizione dei vizi di *incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge*.

Infatti il diritto processuale di provocare l'annullamento dell'atto amministrativo può essere esercitato in presenza di determinati vizi, e quindi non può certo dirsi un potere generico o astratto. La suddetta tripartizione è stata poi trasfusa negli artt. 45, 26 e 29 n.1,6 e 7 del T.U. del Consiglio di Stato, e di conseguenza ripresa pedissequamente dalla legge T.A.R.

In tempi più recenti poi anche l'art. 21 *octies* della l. 1990 n. 241 (come introdotto dalla legge n. 15 dell'11 febbraio 2005) ha riproposto gli stessi

---

<sup>36</sup> Cfr. M. Nigro, cit.



tre vizi di legittimità come presupposti per l'annullamento dell'atto.

*Incompetenza:* Da un certo punto di vista l'incompetenza è anch'essa una sorta di violazione di legge: è la legge che oltre a stabilire presupposti ed effetti dell'azione amministrativa, stabilisce quale sia l'autorità competente ad emettere un atto. Da un altro punto di vista però l'incompetenza presenta anche una sua autonomia rispetto agli altri vizi dell'azione amministrativa: prescinde completamente dal contenuto dell'atto.

«La difficoltà pratica dell'esatta individuazione del vizio di incompetenza sta nella sua delimitazione, da un lato rispetto alla più grave evenienza del difetto di attribuzione—carezza di potere che dà luogo alla nullità—inesistenza dell'atto, dall'altro, rispetto al c.d. straripamento di potere se pur esso ha una sua ragion d'essere e una sua autonomia rispetto alla carezza di potere o ad un comune vizio di legittimità»<sup>37</sup>.

Un atto pertanto, può anche essere perfetto dal punto di vista del suo contenuto, della forma o del fine perseguito, ma se non è stato adottato dall'organo competente è illegittimo, e passibile di annullamento qualora ne sia fatta richiesta. Una volta annullato l'atto, il giudice deve rimettere l'affare all'autorità competente, che a sua volta potrà decidere di non agire, agire esattamente come aveva fatto l'organo incompetente, oppure agire in modo completamente diverso.

Il vizio dell'incompetenza è possibile sia quando un'autorità abbia

---

<sup>37</sup> F. Modugno, *Illegittimità e annullamento degli atti amministrativi* (voce), Roma, Enc. Giuridica Treccani, 1988.

esercitato la competenza propria di un altro organo dello stesso ente, sia quando invece, abbia esercitato la competenza che appartiene all'organo di un altro ente; in ogni caso perché si abbia competenza è necessario che tale potere fosse disciplinato espressamente dalla legge come appartenente ad altro organo. Quando invece la legge omette di attribuire ad alcuna autorità amministra un certo potere, l'esercizio di questo non integra il vizio di incompetenza, bensì un caso di carenza di potere, che comporta addirittura la nullità dell'atto.

L'incompetenza riflette è simmetrica alle articolazioni ed alle forme della competenza, pertanto si può avere incompetenza per materia, per territorio e per valore.

Poiché il vizio dell'incompetenza esula completamente dal contenuto dell'atto viziato, l'organo competente, una volta adito della questione può anche «appropriarsi» dell'atto stesso attraverso una semplice ratifica.

*Violazione di legge:* Quello della violazione di legge è il vizio tipico dell'azione amministrativa. L'attività della p.a. infatti è completamente sottoposta alla legge, che ne disciplina presupposti, fini e manifestazioni, per cui è molto facile che nel concreto esercizio della sua attività, l'autorità amministrativa incorra in una qualche violazione di legge.

L'accertamento della violazione di legge (come anche quello del vizio dell'incompetenza) non è difficile: il giudice infatti in sede giurisdizionale, al fine di verificare la legittimità di un provvedimento, deve verificare la corrispondenza tra la fattispecie concreta (il

provvedimento in esame) e la fattispecie normativa astratta; se tra le due previsioni non c'è conformità, l'atto è illegittimo e pertanto deve essere annullato. Come già anticipato, la legge disciplina anche il procedimento attraverso il quale l'atto amministrativo deve venire ad esistenza, per cui la conformità rispetto alla legge deve essere valutata anche avendo riguardo a quello che è stato l'*iter* formativo del provvedimento. Sotto questo aspetto è ovvio che le ipotesi di violazione di legge sono infinite: un atto potrà risultare viziato perché all'interessato non è stato dato avviso dell'inizio del procedimento, oppure perché non è stato compiuto un accertamento richiesto, oppure ancora perché è stato omesso uno degli atti preparatori previsti per legge, e così via.

*Eccesso di potere*: L'ultimo vizio capace di comportare l'annullamento dell'atto è l'eccesso di potere. «La legge non ha mai definito la figura: che nella vecchia procedura civile era assimilata al difetto di giurisdizione. Nella terminologia del legislatore del 1889, che per la prima volta introduce questo termine riferendolo al provvedimento amministrativo, eccesso di potere equivale a sviamento di potere, traduzione italiana del francese *detournement de pouvoir*: ossia l'uso del potere amministrativo per una finalità diversa da quella stabilita dalla legge»<sup>38</sup>.

È piuttosto ovvio che il vizio dell'eccesso di potere può esistere soltanto per quei poteri che sono vincolati nel fine, come è appunto il caso del potere della pubblica amministrazione; infatti l'accertamento di tale

---

<sup>38</sup> G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 316.

difetto implica necessariamente un confronto tra il fine perseguito dall'atto di cui si presume l'illegittimità, ed il fine imposto dalla legge. Tuttavia un tale sindacato è tutt'altro che agevole, pertanto il Consiglio di Stato, sin dall'entrata in vigore della legge del 1889 che elenca il vizio dell'eccesso di potere, cercato di delineare i contorni della figura di questo vizio. Come afferma Guido Corso nel suo manuale «sintomi dell'eccesso di potere sono stati via via considerati la disparità di trattamento, la manifesta ingiustizia, la contraddizione con precedenti provvedimenti, il difetto e l'insufficienza della motivazione, la contraddittorietà della motivazione. Oggi il giudice amministrativo, accertato uno di questi «sintomi», annulla l'atto senza farsi carico della ricerca di una realtà di cui il vizio denunciato sarebbe sintomo»<sup>39</sup>.

A ben guardare quindi, stando anche all'affermazione di Guido Corso appena citata, ciascuna forma di eccesso di potere presuppone un principio, ed è proprio la violazione di tale principio che integra il vizio dell'eccesso di potere; pertanto non è scorretto affermare che la varietà delle forme dell'eccesso di potere è conseguenza della varietà dei principi giuridici che ne costituiscono il presupposto.

Comunque merita ricordare che con l'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo, (n. 241/1990) l'obbligo della motivazione e l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento sono stati codificati, per cui adesso la loro violazione non integra più il vizio

---

<sup>39</sup> G. Corso, cit. p. 326.

dell'eccesso di potere, ma quello della violazione di legge.

A proposito dei vizi di legittimità invalidanti l'atto, va tenuto conto anche di quanto disposto all'art 21 *octies* della legge 241 del 1990 (come introdotto dalla legge 15 del 2005), il quale contiene una disposizione importante a riguardo; esso dispone, infatti, che l'annullamento di un provvedimento viziato sia da escludere ogni qualvolta sia stato adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, se per la «natura vincolata del provvedimento sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso». In questo caso infatti verrebbe meno lo stesso presupposto dell'interesse a ricorrere, che invece deve sempre sussistere in capo al ricorrente proprio per l'azionabilità del procedimento. Sempre lo stesso articolo impedisce poi di chiedere l'annullamento di quegli atti per cui non è stata rispettata la prescritta procedura di comunicazione di avvio del procedimento, qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto di tale provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello che in concreto è stato adottato.

Una volta riscontrato uno dei tre vizi invalidanti l'atto amministrativo, l'art. 17 della legge del 1889 (confluito poi nell'art. 45, comma 1, del T.U. Del 1924 e nella legge T.A.R.) stabiliva che in caso di accoglimento del ricorso, il giudice amministrativo «annulla l'atto o il provvedimento, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa». L'ultimo periodo dell'art. 45 ( «salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità

amministrativa») era volto a salvaguardare l'autonomia dell'amministrazione, nel momento in cui esercitava nuovamente il suo potere, allo scopo di sostituire il provvedimento annullato con uno nuovo esente dai vizi accertati; dunque si tratta di un inciso che era stato inserito a garanzia del principio della separazione dei poteri.

L'art. 9 della l. 1889 (confluito successivamente nell'art. 36 del T.U. del 1924) fissava poi in sessanta giorni il termine decadenziale per la notifica del ricorso all'autorità amministrativa che aveva emanato l'atto.

### **2.3 Gli effetti dell'annullamento.**

L'annullamento pronunciato dal giudice amministrativo ha tradizionalmente effetto demolitorio<sup>40</sup>: la pronuncia giurisdizionale elimina l'atto lesivo con cessazione *ex tunc* dei suoi effetti giuridici, ed il conseguente ripristino della situazione precedente alla sua emanazione; «La decisione definitiva del giudice amministrativo realizza il risultato giuridico di ritenere il provvedimento giuridico come mai adottato»<sup>41</sup>.

Quindi in base ai principi fondanti della giustizia amministrativa, l'accoglimento della azione di annullamento comporta l'annullamento dell'atto impugnato con effetti *ex tunc*, e con salvezza degli ulteriori

---

<sup>40</sup> Tra gli altri cfr. M. Nigro, cit., p. 237; F. G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli Editore, 2006, p. 171.

<sup>41</sup> C. E. Gallo, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, p. 267.

provvedimenti della autorità amministrativa.

Tale regola fondamentale è stata affermata sin dalla legge del 1889; anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato l'ha inquadrata, da subito, quale principio naturale dello Stato di diritto, in cui la conseguenza dell'annullamento di un atto risultato difforme dal principio di legalità, non può che essere l'eliminazione integrale dei suoi effetti.

L'annullamento del provvedimento amministrativo consiste da sempre, come rileva autorevolmente Cannada Bartoli: «nell'eliminazione della rilevanza e conseguentemente dell'efficacia attribuite all'atto invalido»<sup>42</sup>; pertanto, egli continua: «da questo rilievo si tra la giustificazione della efficacia costitutiva e della retroattività delle pronunce di annullamento. In quanto l'eliminazione della rilevanza deriva dall'annullamento, ossia dalla relativa pronuncia – e si dica pure dal fatto della pronuncia – quest'ultima ha efficacia costitutiva. In quanto l'annullamento consiste nella eliminazione della rilevanza anomala, esso deve operare *ex tunc*; diversamente arresterebbe o anche eliminerebbe soltanto l'efficacia dell'atto invalido».

Accanto al principale effetto demolitorio, l'annullamento giurisdizionale dell'atto invalido presenta anche altri effetti<sup>43</sup>: dalla pronuncia del giudice discendono, infatti, un effetto ricostruttivo o ripristinatorio, ed un effetto conformativo e preclusivo.

---

42 E. Cannada Bartoli, cit. p.496.

43 Consolidata è ormai la nota tripartizione degli effetti dell'annullamento di Mario Nigro, cfr. M. Nigro, cit., p. 313 e seguenti.

L'effetto ricostruttivo o ripristinatorio è la conseguenza diretta dell'eliminazione dell'atto invalido con efficacia *ex tunc*; infatti se l'annullamento ha effetti retroattivi, dalla pronuncia giurisdizionale, discende per l'amministrazione, l'obbligo di provvedere a ripristinare la situazione precedente all'emanazione dell'atto ed il ripristino della situazione antecedente, solitamente, richiede il compimento di alcune attività o l'emanazione di certi atti da parte dell'autorità amministrativa.

L'effetto conformativo della sentenza di annullamento è anch'esso rivolto all'amministrazione, e vincola il futuro esercizio del suo potere.

L'annullamento di un atto invalido non priva certo l'amministrazione del suo potere e della facoltà di emanarne altri; successivamente alla pronuncia però l'emanazione di un nuovo atto risulta, nel suo contenuto, vincolata alla pronuncia del giudice amministrativo. Un tale effetto era già desumibile, addirittura, dall'art. 4 comma 2 della legge di abolizione del contenzioso amministrativo del 1865, che obbligava l'amministrazione ad ottemperare al giudicato.

La sentenza del giudice amministrativo impedisce pertanto all'amministrazione procedente di emanare un atto con lo stesso contenuto sostanziale, laddove il ricorrente abbia fatto valere in giudizio un vizio di legittimità sostanziale; mentre invece, laddove il vizio fatto valere in giudizio fosse di legittimità formale, fermo restando il contenuto dell'atto, l'amministrazione nel riesercizio del suo potere deve soltanto fare attenzione a non ripetere lo stesso vizio formale.



Nonostante l'annullamento con efficacia *ex tunc*, con conseguente effetto conformativo della sentenza, rappresenti, in un certo senso, una diretta ingerenza del giudice amministrativo sugli effetti giuridici e sul contenuto dell'atto (anche futuro), è da sempre stato considerato una caratteristica propria del potere giurisdizionale, ed in quanto tale non interferisce con l'attività di amministrazione attiva, infatti «manca, di per sé, proprio della possibilità stessa di dettare una regolamentazione diretta degli interessi in contesa»<sup>44</sup>, che è e rimane un potere proprio dell'amministrazione.

## **2.4 Le conseguenze dell'annullamento giurisdizionale sulla tutela di interessi legittimi oppositivi e pretensivi.**

L'annullamento dell'atto invalido, con la sua efficacia retroattiva e ripristinatoria, appare un'ottima risposta a tutti quei casi in cui l'interesse del privato cittadino è in contrasto con le previsioni disposte dal provvedimento della p.a.; in questi casi siamo di fronte ad un interesse legittimo di tipo oppositivo. Enrico Follieri definisce gli interessi di chi si oppone al mutamento della situazione di vantaggio, come interessi «oltremodo protetti»<sup>45</sup>, perché la sentenza di annullamento, che elimina

---

44 F. G. Scoca, cit., p.171.

45 E. Follieri, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Profili ricostruttivi, con riferimento al d.l.vo 31 marzo 1988 n. 80*, in E. Picozza, G. Palma, E. Follieri, *Trattato di diritto amministrativo*, volume II, *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1999.

con effetto retroattivo l'atto illegittimo, ripristina la situazione la situazione giuridica soggettiva del titolare dell'interesse legittimo oppositivo, per cui questi riacquisisce la propria posizione di vantaggio.

Continua Follieri: « si tratta di interessi oltremodo protetti perché se la violazione di una norma sostanziale comporta che l'amministrazione debba fissare una disciplina diversa degli interessi e, quindi l'interesse oppositivo non va sacrificato, la violazione di una norma solo formale non denuncia un errato esercizio del potere sotto il profilo della cura e dell'assetto dato agli interessi, per cui l'interesse oppositivo doveva essere sacrificato. Sennonché, la violazione di una norma formale e la conseguente sentenza di annullamento, dà comunque, soddisfazione all'interesse oppositivo, anche se, in base alle regole sostanziali, doveva essere sacrificato»<sup>46</sup>.

Quindi gli interessi legittimi oppositivi vengono soddisfatti sia se l'annullamento giurisdizionale consegue al riscontro di vizi sostanziali dell'atto, sia se consegue al riscontro di vizi formali. Se con l'annullamento dell'atto viene ripristinata la situazione sostanziale precedente all'emanazione dell'atto viziato, è ovvio che l'interesse oppositivo del ricorrente venga pienamente soddisfatto; il provvedimento lesivo della p.a. viene eliminato e per i suoi effetti retroattivi torna ad essere in vigore la situazione di vantaggio cui mirava l'interesse oppositivo.

---

46 E. Follieri, *Tutela risarcitoria*, cit, p. 157.

Lo stesso non si può dire invece a riguardo dell'altra tipologia di interessi legittimi, quella degli interessi legittimi pretensivi; «se gli interessi legittimi oppositivi sono oltremodo protetti – anche quando vi è la violazione delle norme solo formali – la tutela di quelli pretensivi è del tutto insufficiente proprio sul piano della struttura stessa del processo e dei poteri decisori che ha il giudice amministrativo»<sup>47</sup>.

Poniamo l'esempio del caso in cui un cittadino abbia interesse all'emanazione di un certo tipo di atto da parte dell'amministrazione, e che questa illegittimamente rifiuti. Una volta impugnato il diniego ricevuto davanti al giudice amministrativo, e una volta ottenuto il suo annullamento, l'interesse del cittadino non appare comunque soddisfatto: la situazione persiste immutata anche dopo l'annullamento giurisdizionale. L'interesse, ad esempio, all'acquisizione di un bene, viene soddisfatto soltanto se l'amministrazione emana il provvedimento specifico che attribuisce il vantaggio al titolare dell'interesse; se invece l'amministrazione, dopo l'annullamento di un diniego illegittimo rimane inerte, l'interesse legittimo pretensivo del privato rimane insoddisfatto. Follieri da questa riflessione trae «la necessità di utilizzare il cosiddetto effetto conformativo, risultante dalla motivazione della sentenza per incanalare la successiva, necessaria azione amministrativa, nella soddisfazione dell'interesse legittimo pretensivo»<sup>48</sup>. È l'effetto conformativo della sentenza, dunque, quello che può guidare

---

47 E. Follieri, *Tutela risarcitoria*, cit. p. 160.

48 Ibidem cit.

l'amministrazione nella soddisfazione degli interessi pretensivi, i quali dal mero annullamento di un atto invalido, e dal conseguente effetto ripristinatorio non traggono una piena soddisfazione.

## **CAPITOLO II**

### **L'azione di annullamento nel nuovo processo amministrativo: disciplina e applicazioni giurisprudenziali dopo l'approvazione del Codice di rito.**

**SOMMARIO:** 1. L'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo. 1.1 La portata innovativa del Codice. 1.2 I principi generali nel Codice del processo amministrativo: il principio di effettività. 1.3 I principi generali nel Codice del processo amministrativo: il principio del giusto processo. 2. La disciplina delle azioni nel Codice del processo amministrativo. 2.1 Perché una pluralità di azioni. 2.2 L'azione di condanna al risarcimento del danno. 2.3 L'azione avverso il silenzio. 2.4 L'azione di accertamento. 3. L'azione di annullamento nel Codice e le sue recenti applicazioni giurisprudenziali. 3.1 La disciplina dell'annullamento nel Codice. 3.2. Le conseguenze dell'annullamento secondo una nuova giurisprudenza: le sentenze n. 1448 e 2755 / 2011 del Consiglio di Stato. 3.3 Presupposti e critica. 4. La modulazione degli effetti dell'annullamento in altre sentenze successive. 4.1 I ricorsi al T.A.R. Abruzzo: sentenze n 693-700 / 2011. 4.2 Il T.A.R. Lazio sulle ordinanze di Alemanno: la sentenza n. 1432 del 13 febbraio 2012. 4.3 La sentenza n. 336 del 3 luglio 2012, T.A.R. Abruzzo, Pescara. 4.4 Un «caso di scuola»: l'annullamento *ex nunc* della delibera di non promozione del consiglio di classe.

#### **1. L'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo.**

##### **1.1 La portata innovativa del Codice.**

Gli interventi riformatori dei decenni precedenti hanno dimostrato la necessità di disciplinare organicamente il processo amministrativo, e

sono culminati nel decreto legislativo n. 104 del 02 luglio 2010, ovvero nell'approvazione del Codice del processo amministrativo.

A tal fine il Governo, al quale era stato affidato il compito di redigere un codice che prevedesse una disciplina del processo amministrativo organica e coerente, ha a sua volta devoluto l'incombenza al Consiglio di Stato, il quale per mezzo di un'apposita commissione, in poco più di un anno, ha provveduto ad emanare il decreto legislativo suddetto. Con tale decreto sono stati approvati quattro diversi allegati: il primo conteneva il Codice del processo amministrativo vero e proprio, mentre gli altri riguardavano norme di attuazione del Codice, norme transitorie e norme di coordinamento.

Il Codice, entrato in vigore il 16 settembre dello stesso anno, rappresenta un evento storico nell'evoluzione della giustizia amministrativa, dal momento che per la prima volta il processo amministrativo viene disciplinato in un testo unitario ed organico, che si affianca ai codici di procedura civile e di procedura penale presenti nel nostro ordinamento ormai da molto tempo.

Sicuramente non si può negare che le disposizioni in esso contenute siano strettamente correlate agli orientamenti giurisprudenziali precedenti, ma nonostante questo dobbiamo riconoscere che l'entrata in vigore del Codice è stata definita come «un fatto storico perché segna il passaggio non tanto da un tipo di processo ad un altro, quanto, soprattutto, da un

diritto amministrativo ad un altro».<sup>49</sup> Infatti il Codice del processo amministrativo non disciplina soltanto il processo amministrativo in senso stretto, ma incide anche sul diritto amministrativo sostanziale che stabilisce l'ambito delle situazioni protette nei confronti dell'esercizio del potere pubblico, per cui in sostanza «incide sulla natura stessa della tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione»<sup>50</sup>.

L'entrata in vigore del Codice ha comportato l'abrogazione quasi totale delle norme che precedentemente regolavano il processo amministrativo, come le disposizioni previste dal T.U. sul Consiglio di Stato o le norme processuali contenute nella legge istitutiva dei T.A.R.; alcune delle previsioni codicistiche riprendono quasi pedissequamente le disposizioni abrogate, altre invece contengono importanti principi innovativi, il risultato di questa combinazione è senza ombra di dubbio un grande mutamento dell'assetto della giustizia amministrativa, tanto da farle acquisire un volto completamente nuovo, quasi irriconoscibile.

Come già accennato, il cambiamento fondamentale non è tanto di ordine processuale, ma sta piuttosto nella sostanza del diritto amministrativo, infatti addirittura si può affermare che «in questo nuovo assetto del sistema di tutela, le situazioni soggettive protette nei rapporti di diritto pubblico (raggruppate nel *genus* degli interessi legittimi) tendono

---

49 Dalla lezione del 17 novembre 2010, tenuta dal Presidente di Sezione Claudio Zucchelli, presso la Sala polifunzionale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, attualmente in *Il Codice del processo amministrativo, lezioni sul decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*, consultabili sul sito [http://www.governo.it/Presidenza/guida\\_dipru/volume4.pdf](http://www.governo.it/Presidenza/guida_dipru/volume4.pdf)

50 C. Zucchelli cit.

all'equiparazione rispetto alle situazioni protette nell'ambito dei rapporti di diritto comune (raggruppate nel *genus* dei diritti soggettivi), come quelle capaci di usufruire di tutti i mezzi di tutela riconosciuti dall'ordinamento<sup>51</sup>».

Dopo l'approvazione del Codice, e le sue prime applicazioni giurisdizionali, possiamo certamente affermare che le novità che esso ha introdotto, pur non essendo moltissime numericamente parlando, sono tuttavia molto pregnanti; al di là delle varie innovazioni in materia di appalti o circa la durata del processo amministrativo, la novità più grande sta nel fatto che si è passati da un processo di atti, ad un processo che ha ad oggetto il rapporto tra la p.a. ed il cittadino. Attraverso un ribaltamento fondamentale di prospettiva, il processo amministrativo non ha più per oggetto soltanto l'impugnazione di un atto di cui si asserisce l'illegittimità, ma arriva ad incidere sul rapporto che corre fra cittadino e pubblica amministrazione, quel rapporto giuridico cioè che si cela sotto alle posizioni giuridiche soggettive, (interesse legittimo o diritto soggettivo), intercorrenti fra cittadino e la pubblica amministrazione. Finora si è fatto molta fatica ad accettare l'esistenza di un tale rapporto, perché il giudizio amministrativo è sempre stato legato ad un giudizio

---

51 V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa*, cit. p. 448. Si apre la strada ad un quadro istituzionale in cui tutte queste situazioni vengono configurate come di contenuto sostanziale, per cui la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi può dirsi, se non del tutto caduta (perché sul piano processuale appare ancora apparentemente rilevante) comunque fortemente scemata, in linea con l'orientamento segnato in precedenza anche dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 204 del 2004 prima e con la n.191 del 2006 poi, in cui è stata affermata la competenza del giudice amministrativo a conoscere delle azioni risarcitorie relative alle controversie di cui gli spetta la giurisdizione.



sull'atto, sul provvedimento e sui suoi vizi intrinseci. In realtà, però, la giurisdizione amministrativa, inconsapevolmente, nasce anche come giurisdizione sul rapporto, dal momento in cui introduce fra i tre vizi di legittimità, quello dell'eccesso di potere. È proprio questo ciò che ha permesso di scardinare un'impostazione puramente impugnatoria e demolitoria dell'atto: infatti, se è vero che finora anche all'eccesso di potere conseguiva solo la caducazione dell'atto, è vero anche che quella è stata la strada attraverso la quale il giudice amministrativo ha potuto prender coscienza della necessità di metter mano al rapporto in questione, anziché limitarsi ad eliminare semplicemente un atto viziato.

In conseguenza di ciò (anche rifacendosi agli orientamenti giurisprudenziali precedenti) sono state inserite nel Codice, oltre a quella tipica dell'annullamento, altre azioni le quali sicuramente offrono un livello di tutela maggiore al cittadino: dall'azione meramente demolitoria e impugnatoria di un provvedimento della p.a., il sistema di giustizia amministrativa si è evoluto verso una giurisdizione completa inerente la tutela del rapporto tra autorità e libertà. È questa la rivoluzione epocale del Codice: ci troviamo di fronte ad un ribaltamento dei rapporti fra la pubblica amministrazione e cittadino, anche nei fatti concreti. Illuminanti a riguardo sono le considerazioni del Consigliere di Stato Ermanno De Francisco<sup>52</sup>: «La giurisdizione amministrativa, in Italia, è stata strutturata – sin dall'istituzione della Quarta sezione giurisdizionale del Consiglio di

---

<sup>52</sup> E. De Francisco, lezione in materia di decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, Sala polifunzionale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, 25 novembre 2010.

Stato, con la legge 31 marzo 1889, n. 5992, – come una giurisdizione di tipo soggettivo, ossia tesa a tutelare gli interessi legittimi o i diritti soggettivi delle parti, e non già come giurisdizione oggettiva, volta a garantire l'esatta osservanza del diritto oggettivo nell'interesse pubblico generale, quali sono invece la giurisdizione penale e anche quella della Corte dei conti. Quella amministrativa, dunque, è sempre stata una giurisdizione c.d. di diritto soggettivo; con l'immanente corollario che il principio che domina il processo amministrativo sia (e non possa che essere) quello dispositivo: sulla parte che agisce deve perciò gravare l'onere di provare i fatti che essa pone a fondamento della propria domanda».

In conclusione, se la giurisdizione amministrativa è di tipo soggettivo, e quindi non si occupa di garantire l'esatta osservanza del diritto per l'interesse pubblico generale, appare chiaro che tutte le situazioni protette devono poter usufruire di ogni mezzo di tutela di cui l'ordinamento dispone; la limitazione dell'azione di tutela attraverso un uso circoscritto degli strumenti esperibili non consentirebbe, come infatti avveniva nel precedente sistema, la pienezza della tutela stessa. Il riconoscimento della natura sostanziale dell'interesse legittimo dunque, non può che tradursi nella previsione di una pluralità di azioni, disciplinate in modo da assicurare che la protezione di cui sopra sia effettiva.

Tutto ciò, inoltre, è addirittura imposto anche da norme di rango superiore: il secondo comma dell'art. 113 della Carta Costituzionale

prevede che la tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni non possa essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazioni, ovvero, potremmo dire oggi a particolari azioni.

Si prende atto del fatto che le posizioni giuridiche nei confronti della p.a. sono diverse, e pertanto debbono esser trattate in modo differente: le azioni esperibili devono essere varie, perché varie sono le concrete possibilità di soddisfazione delle pretese, e il giudice può garantire una tutela efficace soltanto se ha a disposizione diverse tipologie di provvedimenti giurisdizionali da emanare.

Il Codice del processo amministrativo, è stato integrato e modificato dopo la sua entrata in vigore da due decreti correttivi, emanati sempre attraverso una procedura che ha visto ancora una volta la collaborazione tra Governo e Consiglio di Stato, si tratta dei decreti legislativi n. 195 del 2011 e n. 160 del 2012, la cui disciplina tuttavia esula dalla materia in esame.

## **1.2 I principi generali nel Codice del processo amministrativo: il principio di effettività.**

Il Codice del processo amministrativo si apre prevedendo al Capo I quelli che sono i *Principi generali*, ovvero i principi che presiedono al suo svolgimento; così all'art. 1 viene enunciato il principio di effettività della

tutela: «La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo» e all'art. 2, invece, il principio del giusto processo: «Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo».

Entrambi questi principi vengono specificati nel Codice, ma in realtà sono tipici della funzione giurisdizionale, qualunque sia la sua manifestazione, in quanto previsti dalla Carta costituzionale agli artt. 111, I e II comma, 24 e 113. Infatti l'art. 24 recita: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari». I primi due comma sono posti a garanzia del diritto di difesa, sia per quanto attiene ai diritti soggettivi sia per quanto attiene agli interessi legittimi, e sono quindi tesi ad assicurare che la possibilità di difendersi non venga mai negata, in nessun ambito del diritto, che sia penale, civile o che si voglia agire avverso le attività della Pubblica Amministrazione; negli ultimi due comma, invece, la Costituzione si preoccupa di garantire che la tutela assicurata sia realmente effettiva, ed a tal fine prevede che vengano predisposti appositi

mezzi per la tutela giurisdizionale dei non abbienti e si preoccupa che la legge predisponga condizioni e modi per la riparazione di errori giudiziari, cosicché la tutela sia il più possibile giusta ed effettiva.

L'art. 111 ai primi due comma, introdotti dalla legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999, afferma in modo chiaro il principio del giusto processo: «La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata». Questo articolo, che parla della tutela giurisdizionale in generale, si lega a filo doppio con l'art. 113 della Costituzione: «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa». Qui si afferma in modo specifico l'impossibilità di esclusione del ricorso al giudice per la tutela degli interessi legittimi o dei diritti soggettivi nei confronti della p.a., ribadendo ciò che l'art. 24 aveva affermato in linea di principio generale; l'art. 113 costituisce pertanto una forma di tutela maggiore, che la Costituzione si premura di avere nei confronti dei rapporti tra cittadino e amministrazione.

Oltre al richiamo ai principi costituzionali, l'art. 1 prevede anche che l'effettività della tutela sia conforme ai principi del diritto europeo<sup>53</sup>. Una simile inquadratura non deve stupire: anche nell'*incipit* della legge n. 241 del 1990 il legislatore aveva previsto che l'amministrazione, nello svolgimento della sua attività, perseguisse i fini determinati dalla legge e dai principi propri dell'ordinamento comunitario.

Il richiamo a tale ordinamento si comprende bene: fallito il progetto di redigere una Costituzione europea, l'unione tra i vari Paesi del continente deve necessariamente prendere avvio da principi di base, come quelli del diritto amministrativo, che può divenire un punto di raccordo, possibile fase di avvio per una vera Unione europea. In questa prospettiva è necessario che tutti gli ordinamenti amministrativi nazionali corrispondano agli stessi principi comunitari. La tutela di fronte al giudice amministrativo deve essere unica ed effettiva «perchè i principi che informano i diritti amministrativi dei vari Paesi dell'Unione debbono essere improntati, al di là delle singole discipline settoriali realizzate dalle direttive comunitarie, agli stessi principi»<sup>54</sup>.

Nel percorso dell'Unione europea infatti il controllo di adeguatezza della

---

53 Nella *Relazione introduttiva generale al Codice del processo amministrativo* si legge che il Codice «ha voluto richiamare accanto ai principi costituzionali - come quello del giusto processo - i principi del diritto europeo (per tali intendendosi quelli sia dell'Unione europea, sia della C.E.D.U.), con ciò conferendo ulteriore crisma di legittimità a quella tendenza dell'ordinamento a strutturarsi come un sistema connotato dall'esistenza di una rete europea di garanzie costituzionali e processuali, da tribunali sovranazionali e nazionali, che interagiscono come giurisdizioni appartenenti a sistemi differenti ma tra loro collegati».

54 F. Merusi, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1/20011, 1.

tutela giurisdizionale è strumentale all'affermazione della vincolatività e dell'effettiva applicazione delle norme materiali di fonte comunitaria. Si tratta quindi di assicurare che le norme sovranazionali conseguano completamente il loro effetto utile, ossia incidano veramente sugli ordinamenti interni e su questa base attribuiscono dei diritti che possano realmente essere esercitati, soprattutto nei settori in cui la Comunità prima e poi l'Unione hanno introdotto diritti nuovi (come nel campo della tutela dei consumatori) o hanno agito con più incisività per abbattere gli ostacoli alla libertà di circolazione e di stabilimento. Si capisce quindi perché a livello internazionale il principio dell'effettività sia così importante e perché sia stato specificato nel Codice del processo amministrativo: un diritto amministrativo così concepito ha bisogno di giudici che applichino nei confronti delle varie amministrazioni nazionali, gli stessi principi, non soltanto sostanziali, ma anche processuali, perché è proprio l'uso dello stesso tipo di processo che assicura il rispetto dello stesso diritto sostanziale.

È chiaro quindi come questi principi non siano affatto nuovi nel nostro ordinamento, la loro codificazione è la conclusione di un lungo percorso, nel quale gli strumenti necessari ad assicurare una tutela effettiva ed un giusto processo sono stati più volte affermati e confermati dalla Carta costituzionale, dallo stesso giudice amministrativo, dalla giurisprudenza della Cassazione, dagli interventi del legislatore ed anche dall'influenza del diritto europeo. Non si può tralasciare il fatto che il principio

enunciato all'art. 1 del nuovo Codice integri anche un obiettivo di politica programmatica: l'affermazione che «il giudice amministrativo deve assicurare una tutela piena ed effettiva» non è solo un'enfatizzazione del principio già contenuto nella Carta fondamentale, ma è una linea-guida, e dalla sua specificazione si possono trarre criteri interpretativi fondamentali, validi per il singolo caso di volta in volta oggetto di giudizio, ma dotati anche di valenza generale, tali da indirizzare l'applicazione di altre norme del Codice.

Vediamo adesso di chiarire che cosa si intende per *effettività* e *giusto processo*.

Dalla formulazione del C.p.a. e dalle enunciazioni contenute nella relativa Relazione introduttiva generale, sembrerebbe che i due principi suddetti siano scissi, e che l'uno (giusto processo) attenga alla forma processuale, mentre l'altro (effettività) attenga piuttosto al contenuto della tutela elargita attraverso il giusto processo; in realtà questa impressione deve essere completamente smentita: i due principi non hanno e non possono avere una diversa preordinazione funzionale, viceversa essi sono legati a filo doppio, si integrano a vicenda e sono l'uno in funzione dell'altro. Infatti non si può avere un giusto processo senza una tutela piena ed effettiva e allo stesso modo non si può concepire una tutela effettiva senza che si sia avuto un giusto processo.

L'affermazione del principio di effettività della tutela, assicurata secondo i principi e le modalità disposti dalla Costituzione e dal diritto europeo, di



cui all'art.1 già citato, è in realtà un concetto non propriamente giuridico in senso stretto, ma piuttosto meta-giuridico: Trocker lo definisce infatti un concetto appartenente piuttosto alla sociologia del diritto, in quanto l'effettività si compone «di elementi di diritto e di fatto, e, come tale è difficilmente afferrabile dal punto di vista della dommatica giuridica»<sup>55</sup>.

È per opera della Corte di Giustizia e della Corte E.D.U. che il principio di effettività ha preso ad avere valenza giuridica e da allora in poi la giurisprudenza amministrativa è ricca di casi in cui il principio di effettività è stato utilizzato sia come parametro valutativo dei rimedi di tutela, sia come strumento di estensione della tutela ad aree o ambiti per le quali il giudice non disponeva di una norma positiva specifica. Un esempio recente di quanto detto è riscontrabile nel fatto che, proprio in ragione del principio di effettività - desumibile oltre che dall'art. 24 della nostra Costituzione, anche dagli articoli 6 e 13 della C.E.D.U. - si è stabilito che il giudice amministrativo possa emettere una sentenza di condanna idonea a divenire titolo per l'esecuzione forzata.

Il principio dell'effettività della tutela, secondo la declinazione che gli è stata data in ambito europeo, si identifica con l'idoneità ad attribuire al soggetto leso ciò che gli spetta alla stregua del diritto sostanziale. Si è parlato a tal proposito di obiettivo di politica programmatica poiché si tratta di un obiettivo che il legislatore si propone di raggiungere: la tutela che l'ordinamento giudiziario può garantire deve essere il più possibile

---

<sup>55</sup> N. Trocker, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, 1175.

idonea a fornire al soggetto leso ciò che gli spetterebbe alla stregua del diritto sostanziale.

Quindi la codificazione del principio di effettività, oltre a guidare l'interprete attraverso la lettura e la comprensione dell'intero corpo codicistico, senza dubbio rafforza la centralità nel processo della pretesa sostanziale prospettata dal ricorrente: il giudice è chiamato ad accertare l'effettiva consistenza di questa pretesa e ad assicurare, a fronte di una illegittima lesione, la soluzione più soddisfattiva fra quelle disponibili.

In tal senso possiamo dire che l'effettività è sia un obiettivo che un principio, e necessita di norme che ne predispongano l'applicazione diretta, ma sicuramente già da sola è capace di fungere da criterio ermeneutico, capace di integrare le lacune normative e guidare l'operatore giuridico nella scelta della tutela più adeguata al caso concreto.

### **1.3 I principi generali nel Codice del processo amministrativo: il principio del giusto processo.**

Se l'effettività è concepita come misura di valutazione della tutela assicurata, sicuramente ad essa si devono affiancare dei principi che la integrano; tra questi principi fondamentale è senza dubbio quello del

giusto processo, tanto che la tutela potrà dirsi veramente effettiva soltanto se vi sia stato un processo giusto, il quale entro un arco di tempo ragionevole, sia stato in grado di raggiungere una pronuncia sulla meritevolezza della pretesa fatta valere in giudizio e di assicurare a tale pretesa una piena soddisfazione nei confronti della pubblica amministrazione.

Come già accennato, il principio del giusto processo viene sancito all'art. 2 del nuovo Codice del processo amministrativo: «Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo». Come già accennato, tale principio oltre ad essere specificato in Costituzione, era anche già stato ribadito a livello comunitario prima ed europeo dopo: tra i diritti fondamentali, l'art. 6 della C.E.D.U. prevede proprio il diritto ad un giusto processo. Il Codice lo colloca all'art. 2, in posizione preminente, inserendolo tra i principi generali e fondamentali, come a dare chiusura e interpretazione agli altri principi indicati. In questo modo il cerchio quadra perfettamente, ma in realtà tale principio aveva già valenza giurisdizionale anche nel campo amministrativo, non solo per la previsione costituzionale, ma anche per il richiamo a livello europeo, che non può essere considerato un richiamo di tipo meramente descrittivo,

quanto invece di tipo soprattutto prescrittivo<sup>56</sup>, per cui adesso il principio del giusto processo può dirsi oltremodo specificato.

La disposizione del giusto processo è stata corretta e riformulata in maniera più restrittiva rispetto alla disposizione che si poteva leggere nella bozza stilata dalla Commissione; infatti è stata eliminata la qualificazione in termini di effettività del principio di parità delle parti; in concreto questa eliminazione non ha conseguenze significative, dal momento che tale effettiva parità si può, anzi si deve, trarre dall'art. 111 della Costituzione, che nell'enunciare il principio del giusto processo specifica che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità». Tuttavia non si può negare che l'introduzione dell'aggettivo «effettiva» avrebbe rappresentato il punto di arrivo di una raggiunta parità fra due soggetti, quali l'amministrazione e il ricorrente, che per lungo tempo è mancata nel processo amministrativo<sup>57</sup>, in sostanza spetta ancora al giudice assicurare la piena simmetria delle parti, ed accertarsi che dietro lo schermo di una parità tra le parti solo formale non riemerge quell'antico sbilanciamento, ormai inattuale e costituzionalmente inaccettabile.

---

<sup>56</sup> Come chiarisce anche G. Montedoro, *Il principio del giusto processo nell'ottica della continuità fra il momento sostanziale e il momento giudiziale della tutela della persona nei confronti della pubblica amministrazione*, in F. Caringella, M. Protto, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2013, p.82.

<sup>57</sup> A tal proposito basti pensare alla posizione di privilegio garantita all'amministrazione nella disponibilità di fatti e documenti, prima della definitiva affermazione del diritto di accesso e dei diritti di partecipazione al procedimento avutasi soltanto tra il 1990 ed il 2005.

Fa parte del principio del giusto processo anche la ragionevole durata del giudizio<sup>58</sup>, richiamata nello stesso art. 2 al secondo comma, che recita: «il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo»; viene quindi specificato l'onere sia in capo al giudice che ad entrambe le parti di cooperare per il raggiungimento della tanto agognata tutela effettiva nel minor tempo possibile. Anche questo secondo tassello del principio del giusto processo è stato modificato rispetto al testo originario proposto dalla Commissione, il quale invece recitava: « per una rapida definizione dei giudizi si tiene conto del rilievo anche costituzionale degli interessi azionati». Anche in questo caso il tenore del testo è stato ridimensionato, adesso si fa semplicemente riferimento ad un onere di collaborazione, mentre il testo originariamente proposto cercava di rimediare alla lentezza del rito amministrativo ordinario, soprattutto in vista delle varie misure di accelerazione previste per alcune specifiche tipologie di giudizio amministrativo, come ad esempio quello vertente sugli appalti. In tal modo il rito ordinario, il quale ha spesso a che fare con interessi di rango anche costituzionale, avrebbe certamente dovuto subire un'accelerazione. Viene richiamato, invece, il principio del contraddittorio, elemento fondamentale ed essenziale della parità fra le parti.

---

58 Com'è noto questo tema rappresenta una nota dolente per il nostro Paese, il quale è stato ripetutamente condannato dalla Corte europea di Strasburgo proprio per la violazione del principio in questione.

L'art. 3 del decreto legislativo n. 104 del 02 luglio 2010, conclude la parte dei «Principi generali» con la previsione di 2 comma contenenti norme sulle implicazioni processuali del principio di effettività della tutela e dell'attuazione del giusto processo, la rubrica ne sintetizza il contenuto: «Dovere di motivazione e sinteticità degli atti»; infatti l'art. 3 afferma proprio che ogni provvedimento del giudice deve essere motivato, e che il giudice, come anche le parti, deve redigere gli atti in modo chiaro e sintetico. Questi due enunciati fanno riferimento a due elementi eterogenei (tanto che nella stesura proposta dalla Commissione venivano disciplinati in due articoli differenti), ma assumono la valenza di principi generali, infatti non a caso sono stati inseriti nella parte riguardante i principi generali, e di conseguenza vanno ad integrare e rinvigorire gli altri principi precedentemente disposti. Il primo comma prevede che «ogni» atto del giudice sia motivato, facendo quindi riferimento non soltanto alle sentenze di merito, ma anche alle ordinanze, le quali non dovranno più contenere una blanda esposizione dei presupposti, ma dovranno anche brevemente, enunciare le motivazioni di quella particolare decisione. Il secondo comma invece si lega alla ragionevole durata del processo e ad un corretto comportamento delle parti e del giudice.

Oltre ai principi generali espressamente codificati, il Codice all'art. 39 rinvia alle disposizioni del Codice di procedura civile che siano compatibili o che siano «espressione di principi generali». In questo

modo si consente l'applicazione dei principi processuali propri del processo civile nel giudizio amministrativo, qualora si riscontri una lacuna procedurale, naturalmente nel rispetto della compatibilità.

Un tale tipo di rapporto tra i due codici consente sicuramente di affermare l'autonomia del Codice del processo amministrativo rispetto a quello processuale civile, lasciando la strada aperta ai principi che possono dirsi comuni alle due giurisdizioni in quanto compatibili o espressione di principi generali.

In conclusione possiamo dire che la codificazione dei principi generali, del tutto assente negli altri codici procedurali del nostro ordinamento, sicuramente non costituisce nella sostanza elemento di assoluta novità: abbiamo già ripetuto come tali principi fossero già introdotti nel nostro ordinamento dalla Costituzione e dal diritto europeo. Tuttavia ha certo un valore storico: dimostra l'evoluzione subita dal processo amministrativo, che, da mero strumento per la difesa dei propri interessi legittimi, passa a strumento per la piena ed effettiva tutela dei diritti e degli interessi.

## **2. La disciplina delle azioni nel Codice del processo amministrativo.**

### **2.1 Perché una pluralità di azioni.**

Chiovenda<sup>59</sup> definisce l'azione come «il diritto di ottenere col giudizio quanto ci è dovuto», quindi l'azione è il mezzo che ognuno ha a disposizione per riuscire ad ottenere all'interno del giudizio «tutto quello, e proprio tutto quello, che egli<sup>60</sup> ha il diritto di ricevere<sup>61</sup>». Una tale concezione di azione può essere concepita soltanto in un sistema in cui il processo sia preordinato dai principi del giusto processo e dell'effettività della tutela giurisdizionale, infatti non c'è dubbio che tali principi costituiscano un vincolo per l'interpretazione, e che vi si debba far riferimento ogni qual volta occorra accertare la legittimità di norme o istituti; ma allo stesso modo non si deve dimenticare che essi in realtà «si estendono al di là dell'esercizio della funzione giurisdizionale in sé considerata, per entrare proprio nel campo (di diritto sostanziale più che processuale) delle azioni esperibili necessarie al fine della tutela delle situazioni protette che si presumono violate»<sup>62</sup>. Sembra quindi innegabile che l'esigenza di una pluralità di azioni abbia addirittura valore

---

59 G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 52.

60 Si intende l'attore in giudizio.

61 G. Chiovenda, *Saggi di diritto processuale*, Bologna, 1903, p. 110.

62 Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa*, cit. p. 450.



costituzionale, perché mancando tale pluralità i principi suddetti sembrerebbero violati.

In realtà invece, nella normazione precedente all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo non si trova alcun riferimento circa le azioni esperibili di fronte al giudice amministrativo; storicamente il processo amministrativo infatti nasce come processo di impugnazione, per cui inizialmente esisteva soltanto l'azione di annullamento, si deve alla giurisprudenza e alla dottrina<sup>63</sup> l'enucleazione una serie di altri possibili oggetti del processo amministrativo, recepiti poi dal Codice alla stregua di una pluralità di azioni.

Le poche norme che nel Codice si occupano delle azioni hanno sicuramente costituito uno degli argomenti più controversi della codificazione; la legge delega n. 69 del 2009 nei suoi criteri direttivi, demandava al legislatore delegato la disciplina delle azioni e delle funzioni del giudice, letteralmente «prevedendo le pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa<sup>64</sup>», di conseguenza nella bozza elaborata dalla Commissione istituita in seno al Consiglio di Stato vennero previste: un'azione di accertamento, una avverso il silenzio della p.a., la classica azione di annullamento, l'azione di adempimento e l'azione cautelare, le

---

<sup>63</sup> Nello specifico A. M. Sandulli, che individuava le azioni di impugnazione, le azioni di accertamento, l'azione di esecuzione e l'azione cautelare; cfr. A. M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed ai giudici subordinati*, Napoli, 1963.

<sup>64</sup> Art. 2 lett. B n. 4 della legge di delega n. 69 del 2009.

quali avrebbero dovuto essere disciplinate negli artt. dal 36 al 42 del Codice.

Invece la bozza è stata modificata in sede governativa, ed adesso sotto la rubrica «Azioni di cognizione» del libro I, titolo III, capo II, si prevedono: l'azione di annullamento (art. 29), quella di condanna (art.30), l'azione avverso il silenzio della p.a. (art. 31 comma 1, 2, 3) e l'azione per l'accertamento delle nullità (art. 31 comma 4). Tuttavia una tale codificazione non deve portarci a credere che le azioni enunciate nella bozza e non trasposte nel Codice non siano ammesse, si devono certo considerare ammesse anche l'azione di adempimento<sup>65</sup> e l'azione di accertamento nella sua generalità (l'art. 31 la prevede limitatamente all'obbligo dell'amministrazione di provvedere ed alle nullità); le azioni cautelari e le azioni esecutive, invece non sono comprese tra le «Azioni di cognizione», ma sono disciplinate in altra sede: le prime nel libro II, agli artt. 55-62, le seconde all'interno del paradigma del giudizio di ottemperanza, nel libro IV (artt. 112-115).

La previsione di una molteplicità di azioni va a rafforzare ancora la tesi sostenuta nel paragrafo precedente, ovvero quella per cui con questo Codice vi sia stato un riconoscimento del carattere sostanziale delle situazioni protette nei confronti della p.a., e un tale riconoscimento

---

<sup>65</sup> Tale azione è stata ritenuta, dalla giurisprudenza più recente, compresa nell'azione di condanna e nell'art. 34, avente ad oggetto le varie tipologie di pronunce che possono essere emesse dal giudice amministrativo, di cui si dirà in seguito. Per una completa esposizione della vicenda si veda A. Carbone, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.

comporta come conseguenza che gli interessi sottesi a tali situazioni debbano aver soddisfazione di diversa misura ed entità, a seconda del tipo di rapporto che vi sottostà. Un tale riconoscimento sul piano sostanziale quindi non può che sfociare nella previsione di una pluralità di azioni sul piano processuale, infatti dal momento che nei rapporti di diritto pubblico si configurano una molteplicità di interessi protetti, questi non potranno che esser soddisfatti attraverso differenti strumenti di tutela.

La disciplina delle azioni prevista dal Codice, oltre ad aver dato una nuova vitalità al processo amministrativo, lo ha anche allineato agli standard degli altri Paesi europei, i quali offrono (primo fra tutti la Germania) una tutela piena al cittadino nei rapporti con l'amministrazione.

Come detto in precedenza, in tema di azioni, il Codice prende atto dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale che ha via via integrato il modello originario del processo amministrativo, fondato sull'azione di annullamento. Adesso fanno da contorno ad essa altri tipi di azione, tutti quelli necessari per rendere completa ed effettiva la tutela richiesta dal cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. Infatti pian piano la giurisprudenza, sulle orme di una ricostruzione dottrina<sup>66</sup>, ha dichiarato che la pronuncia di annullamento produce tre effetti tipici: quello proprio dell'annullamento, cioè la caducazione dell'atto illegittimo;

---

<sup>66</sup> Cfr. M. Nigro, cit., p. 303 e seguenti.

quello ripristinatorio, che tende a ricostruire la situazione antecedente all'emanazione dell'atto; e l'effetto conformativo, che si rivolge alla p.a., la quale nell'emanare un successivo atto non può che tener conto della sentenza di annullamento. Quindi l'annullamento dell'atto illegittimo ha costituito, e costituisce ancor oggi, un rimedio efficace in tutti i casi nei quali l'amministrazione ha il potere di sacrificare o di incidere sulla posizione giuridica del cittadino che a sua volta invece ha interesse a contrastare un tale esercizio del potere. I danni ulteriori, ai quali l'annullamento non riesce a porre rimedio, possono essere risarciti<sup>67</sup>, come affermava, prima dell'entrata in vigore del Codice, l'art. 7 della L. n. 205 del 21 luglio 2000, che ritoccò numerosi aspetti del processo amministrativo.

Tuttavia era innegabile che l'azione di annullamento, pur anche accompagnata dal conseguente risarcimento, fosse totalmente inutile in tutta una serie di casi che si presentavano quotidianamente al cospetto del giudice amministrativo: ad esempio nel caso in cui il cittadino richieda all'amministrazione il rilascio di una licenza, di fronte al silenzio di un'amministrazione inerte il giudice non aveva alcun potere, in quanto non si può annullare un atto che non è mai stato emesso, ed il giudice non aveva il potere di obbligare l'amministrazione ad esprimersi; invece, nel

---

<sup>67</sup> È dall'anno 2000, grazie alla epocale sent. 22 luglio 1999 n. 500 delle S. U. della Corte di Cassazione, che il giudice amministrativo, oltre ad annullare l'atto, può anche pronunciarsi sul risarcimento del danno subito dal cittadino, senza che questi dopo aver ottenuto l'annullamento dell'atto viziato, debba intraprendere un nuovo giudizio di fronte ad un giudice ordinario per ottenere un risarcimento.

caso di un diniego da parte dell'amministrazione, il giudice adito avrebbe potuto annullare l'atto che negava l'autorizzazione, perché ritenuto illegittimo; la suddetta situazione risultò agli occhi di tutti paradossale, per cui si cercò di porvi rimedio grazie ad una costruzione giuridica operata dal Consiglio di Stato. Questi qualificò il silenzio mantenuto dall'amministrazione oltre un certo tempo come un atto tacito di diniego, in modo che il giudice potesse annullarlo<sup>68</sup>. Negli anni Settanta tuttavia una tale costruzione fu superata, sempre ad opera del Consiglio di Stato, il quale ritenne che il cittadino, di fronte al comportamento inerte dell'amministrazione, potesse proporre una vera e propria azione di accertamento, al fine di ottenere una dichiarazione di illegittimità circa il comportamento tenuto dall'amministrazione e magari anche la condanna ad emettere una decisione (anche negativa) sull'istanza presentata dal cittadino.

Questi sono stati sicuramente gli esordi dell'azione di accertamento e di condanna, oggi recepita nel Codice: come si vede, la giurisprudenza nel campo del diritto amministrativo, ha sempre anticipato le mosse del legislatore, lasciando spesso a quest'ultimo soltanto il compito di recepire le novità anziché di introdurle.

Oltre alla disciplina delle azioni, il Codice ha apportato una grande

---

<sup>68</sup> Tuttavia il cittadino, prima di potersi rivolgere al giudice, aveva l'onere di notificare all'amministrazione una diffida, dalla notifica di questa all'amministrazione veniva lasciato un termine congruo per poter emanare un atto positivo o negativo circa la richiesta effettuata dal cittadino; soltanto trascorso questo congruo termine, nell'inerzia perpetuata dell'amministrazione, al privato veniva concesso di adire il giudice amministrativo, considerando il silenzio prolungato dell'amministrazione come un vero e proprio atto di diniego.

innovazione anche circa le pronunzie del giudice amministrativo; di fondamentale importanza a riguardo è l'art. 34 comma 1 lett. c) e lett. e), rubricato «Sentenze di merito», il quale afferma che in caso di accoglimento del ricorso, il giudice deve condannare l'amministrazione oltre che al pagamento del risarcimento del danno, anche «all'adozione di misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio» (lett. c), e «disporre le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario *ad acta*, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza» (lett. e).

In sostanza il giudice con la sentenza che annulla l'atto viziato, può anche condannare l'amministrazione ad uno specifico *facere*, come l'emanazione di un nuovo atto avente un contenuto specifico e già in sede di cognizione può disporre tutte quelle misure idonee ad assicurare l'attuazione della sentenza, tra cui anche la nomina di un commissario *ad acta*; in breve sembra quasi che il giudice, già prima dell'instaurazione di un ricorso di ottemperanza, possa indicare dettagliatamente il contenuto di un obbligo conformativo per le parti, accompagnato addirittura dalla nomina di un commissario che si sostituisca ad una di esse nel caso di mancata attuazione della sentenza. La giurisprudenza che ha seguito l'entrata in vigore del Codice, ha ritenuto implicita in tale articolo l'azione di adempimento, già presente nella bozza presentata dalla commissione

ed esclusa in sede governativa; le sentenze in questione sono la n. 3/20011 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e la n. 1428/2011 del T.A.R. Lombardia di Milano, sezione III, le quali, nell'emettere azione di adempimento, hanno trovato fondamento nell'art. 34, che prevede la possibilità per il giudice di disporre «misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio», considerando tra le «misure idonee» la previsione dell'obbligo per l'amministrazione di emettere un atto con un contenuto specifico. Pertanto ad oggi non possiamo che ritenere inclusa nel Codice anche l'azione di adempimento, ritenuta dalla giurisprudenza una delle possibili esternazioni dell'azione di condanna, ovvero una delle possibili pronunzie del giudice amministrativo *ex art. 34*<sup>69</sup>.

## **2.2 L'azione di condanna al risarcimento del danno.**

La disciplina delle azioni prende avvio all'art. 29 proprio con quella storica di annullamento, tuttavia l'analisi di tale azione sarà oggetto del paragrafo successivo. L'azione immediatamente successiva (e si comprende bene il perché) è l'azione di condanna al risarcimento del

---

<sup>69</sup> L'art. 34, anche a seguito di alcune sentenze emesse dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, come la n. 3 del 2011, è considerato la disposizione dalla quale ricavare il vero quadro delle azioni esperibili, esso diviene quindi il baluardo dell'atipicità delle azioni del processo amministrativo, a dispetto delle sole quattro azioni disciplinate nel Capo dedicato alle «Azioni di cognizione».

danno che è stato provocato da un atto illegittimo della p.a. (art.30); tale azione può essere proposta singolarmente oppure in concomitanza con l'azione di annullamento. Questa in realtà è stata una grande conquista, ed una conquista molto faticosa, dal momento che per dieci anni Corte di Cassazione e Consiglio di Stato si sono dati battaglia sul punto: già nel 1999, con la storica sentenza n. 500 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, questa aveva riconosciuto la possibilità della proposizione di un'azione risarcitoria autonoma per il cittadino, mentre il Consiglio di Stato (in Adunanza plenaria) ha continuato fin di recente a negare tale autonomia dell'azione risarcitoria; finalmente adesso il nuovo Codice del processo amministrativo la riconosce all'art. 30 come un'azione proponibile anche in via autonoma, nel termine di centoventi giorni dal momento in cui il danno si è verificato, o dal momento in cui si è avuto conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Se invece è stata proposta azione di annullamento, la domanda risarcitoria può esser fatta nel corso del giudizio oppure entro centoventi giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento. La previsione di un termine di decadenza, centoventi giorni appunto, è il risultato del compromesso<sup>70</sup> raggiunto tra gli orientamenti discordanti delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, tuttavia ha suscitato molto rumore, ed ancora oggi

---

<sup>70</sup> È assolutamente verosimile che si tratti di un compromesso, dal momento che alcuni magistrati della Corte di Cassazione facevano parte della Commissione istituita presso il Consiglio di Stato incaricata di redigere il testo del Codice.



appare di dubbia costituzionalità, soprattutto se si considerano i termini di decadenza per la richiesta di risarcimento del danno di diritti soggettivi: infatti nell'ambito del diritto civile il termine generale di decadenza è di cinque anni, mentre quando si tratta di risarcire la lesione di un interesse legittimo, il termine è appunto di appena centoventi giorni<sup>71</sup>.

Quanto alla quantificazione del danno, l'art. 30 comma 3 prevede poi che il giudice, nel determinare l'ammontare del risarcimento, «valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti». Quindi praticamente considera il mancato esperimento dei mezzi di tutela, come ad esempio la mancata proposizione dell'azione di annullamento, alla stregua di una delle ipotesi nelle quali può trovare applicazione l'art. 1227 comma 2 del Codice civile, il quale esclude la risarcibilità del danno che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza; invece l'articolo che era stato proposto dalla Commissione, rimetteva l'applicazione dell'art. 1227 del codice civile a una valutazione discrezionale del giudice da effettuarsi volta per volta.

In conclusione sembra quasi che la disciplina del Codice sia mirata a

---

71 Tra le altre cose, poiché l'art. 30 al comma 3 nel prevedere il termine di decadenza di centoventi giorni fa esclusivamente riferimento alla lesione di interessi legittimi, non risulta chiaro neppure se nei casi di giurisdizione esclusiva trovi applicazione tale termine ridotto oppure quello ordinario.

penalizzare colui che decide di intraprendere un'azione di risarcimento autonoma, e ad incoraggiare invece la proposizione dell'azione risarcitoria insieme o dopo aver proposto quella di annullamento, lasciando spazio all'azione di condanna soltanto per quei danni ai quali l'azione di annullamento non riesce a porre rimedio.

### **2.3 L'azione avverso il silenzio.**

L'azione avverso il silenzio della p.a. è disciplinata nei primi 3 comma dell'art. 31 e ricalca in linea di massima la previsione dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, come modificato dal successivo decreto legge n.35 del 2005; in linea di massima perché in realtà l'art. 31 del Codice, prevede rispetto alla disciplina della legge del 1990, una grande innovazione (conforme all'orientamento giurisprudenziale precedente all'entrata in vigore del Codice): il giudice può pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio soltanto quando si tratta di attività vincolata, oppure quando risulta che non ci siano margini di esercizio della discrezionalità e quindi non siano necessari adempimenti istruttori a carico dell'amministrazione. In pratica al giudice amministrativo è demandato il compito di valutare se sussistano o meno margini di discrezionalità in capo all'amministrazione, perciò si consente al giudice di accertare se sussiste *ex lege* un obbligo di provvedere in

capo all'amministrazione, e, in caso di esito positivo, si consente al giudice di stabilire ciò che doveva essere fatto dall'amministrazione rimasta inerte. Tuttavia anche questa azione può soddisfare pienamente l'esigenza di tutela solo se integrata con un'ulteriore azione di condanna all'emanazione del provvedimento richiesto ai sensi dell'art. 34 comma 1 lett. c) e lett. e), con contestuale nomina, se necessario, di un commissario *ad acta*. A tal proposito infatti l'art. 34 è stato recentemente ritoccato per opera di uno dei due decreti legislativi correttivi del Codice del processo amministrativo: il decreto legislativo n.160 del 14 settembre 2012. Questo decreto ha introdotto un periodo a conclusione dell'art. 34 comma 1 lett. c), che dispone: «l'azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto è proposta, nei limiti di cui all'art. 31, comma 3, contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio». Una tale aggiunta all'art. 34 recepisce ciò che aveva in precedenza stabilito il Consiglio di Stato in Adunanza plenaria con un paio di sentenze (la n. 3 e la n. 11 del 2001), in particolare nella n. 3 aveva affermato che «il codice del processo amministrativo ammette l'esperibilità di azioni tese al conseguimento di pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare le pretese della parte vittoriosa»; pronunce di questa levatura e le conseguenti recezioni legislative in tale senso, confermano quanto più volte affermato in questa sede, cioè che il processo amministrativo, ed il suo Codice tendono alla tutela piena ed effettiva dell'interesse legittimo.

Nei casi in cui invece l'attività dell'amministrazione risulti discrezionale, ad essa viene affidato un margine di tempo, più o meno ampio a seconda degli interessi in gioco, entro cui debba necessariamente pronunciarsi, perché in tali casi al giudice non è data la possibilità di stabilire quale debba essere in concreto il contenuto del provvedimento da assumere.

L'azione avverso il silenzio non è soggetta all'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni, ma può essere proposta finché si protrae l'inerzia dell'amministrazione, e comunque entro un anno dalla scadenza del termine per ultimare il procedimento (art. 31 comma 2 c.p.a.); se entro tale termine l'amministrazione emana un atto che nega la richiesta fatta dal cittadino, tale atto può essere impugnato con l'azione di annullamento.

## **2.4 L'azione di accertamento.**

L'art. 31 al comma 4 invece prevede l'azione di accertamento delle nullità che ha lo scopo di verificare se un atto amministrativo sia viziato in modo così grave da dover essere ritenuto nullo, e quindi inidoneo a produrre un qualsiasi effetto giuridico. L'accertamento delle nullità previste dalla legge è soggetto ad un termine decadenziale di centottanta giorni<sup>72</sup>, eccetto i casi di nullità per violazione o esclusione del giudicato;

---

<sup>72</sup> La previsione di un termine decadenziale non è condivisa, i commenti al Codice che

l'articolo poi aggiunge che la nullità può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata dal giudice d'ufficio. I casi di accertamento delle nullità si presentano poco nella prassi; nel testo che era stato elaborato dalla Commissione l'azione di accertamento non si limitava ad accertare i casi di nullità, ma era inserita in un ambito più vasto, quello dell'accertamento in generale. All'art. 36 della bozza si stabiliva infatti che, chiunque avesse interesse, poteva chiedere l'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza di un rapporto giuridico contestato, con l'adozione delle consequenziali pronunce dichiarative; al secondo comma si prevedeva inoltre che potesse esser chiesto anche l'accertamento delle nullità di un provvedimento amministrativo.

Tale articolo è stato soppresso in sede governativa e l'accertamento delle nullità è stato inserito nell'art. 31, assieme all'azione avverso il silenzio (probabilmente perché entrambe le azioni siano qualificate come azioni di accertamento). Tuttavia un'azione di accertamento generale può sicuramente essere ricavata dai principi generali che permeano il processo amministrativo e che oggi sono stati trasposti nel Codice, oltre

---

hanno seguito la sua entrata in vigore hanno ampiamente criticato questa scelta; in particolare perché si pensa che l'espressione «nullità previste dalla legge» faccia riferimento a quei casi di nullità descritti dall'art. 21 *septies* della legge 241/1990, ovvero la mancanza di elementi essenziali o il difetto assoluto di giurisdizione, casi cioè di particolare gravità, in relazione ai quali appare ingiustificabile la previsione di un termine decadenziale per l'esperimento dell'azione, decorso il quale il provvedimento possa considerarsi consolidato. Inoltre va considerato il fatto che sicuramente la decorrenza del termine di decadenza non incide sul regime sostanziale dell'atto nullo: il termine di centottanta giorni fa estinguere il potere di esperire l'azione giurisdizionale, ma certo non può comportare che l'atto in questione possa essere produttivo di effetti giuridici, in quanto atto nullo esso è improduttivo di effetti, e ciò è anche confermato dalla circostanza per cui la nullità può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata dal giudice *ex officio*.

alle pronunce emesse dalla giurisprudenza amministrativa; anche la previsione dell'azione di condanna conferma questa conclusione, dal momento che per condannare è necessario l'accertamento preventivo del diritto fatto valere in giudizio.

Importante è sottolineare, a proposito dell'azione di accertamento, che essa nel processo civile, cioè nelle vertenze tra privati, è diretta solitamente a chiarire delle situazioni incerte che possono insorgere circa una data situazione giuridica; nelle vertenze con l'amministrazione invece si riscontra un *quid pluris*, perché l'amministrazione è tenuta (principio già sancito nella legge del 1865) a conformarsi al giudicato, per cui essa è sempre obbligata di fronte ad ogni sentenza, «ad adeguare la situazione di fatto a quella di diritto affermata nella sentenza»<sup>73</sup>, anche senza uno specifico ordine giurisdizionale a riguardo. Nel caso in cui l'amministrazione non provveda ad adeguarsi, è esperibile il giudizio di ottemperanza entro dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza.

Il carattere particolare dei rapporti di diritto pubblico si riverbera, come si può osservare, anche sul tipo di accertamento giurisdizionale e conferma la piena necessità, in materia di diritto amministrativo, di una giurisdizione speciale.

In altra sede il Codice disciplina poi anche altre due tipologie di azioni, su cui adesso non è il caso di dilungarsi, una è l'azione di ottemperanza, l'altra l'azione cautelare, volta al rilascio da parte del giudice di

---

<sup>73</sup> A. Travi, cit. p.207.

provvedimenti interinali nei casi in cui vi sia il timore di danni gravi o irreparabili in attesa della sentenza. Già presente nella legge del 1889, e rafforzata nel 2000 dalla l. n. 205, il Codice adesso disciplina l'azione cautelare negli articoli 55 e seguenti, che amplificano notevolmente il grado di tutela approntata attraverso l'azione stessa. Al giudice infatti viene lasciato un ampio margine di discrezionalità nel decidere quale sia il modo più efficace, nel caso concreto, per evitare il danno, valutando tra la sospensione degli effetti dell'atto impugnato o il pagamento di una somma di danaro in via provvisoria. Una importante novità apportata dal Codice rispetto alla disciplina precedente sta nel fatto che le misure cautelari, possono essere richieste insieme al ricorso principale o in qualsiasi momento successivo all'instaurazione di questo, ma anche prima che vi sia stata l'instaurazione del ricorso principale, ovviamente in casi di assoluta urgenza e gravità; il ricorso dovrà poi esser notificato entro quindici giorni, altrimenti le misure provvisorie cesseranno di avere effetto.

### **3.L'azione di annullamento nel Codice del processo amministrativo e le sue recenti applicazioni giurisprudenziali.**

#### **3.1 La disciplina dell'annullamento nel Codice.**

Come già precisato il Codice del processo amministrativo apre il titolo III del Capo II, ovvero la disciplina delle azioni, proprio con l'azione di annullamento (art. 29), ovvero quell'azione che una volta esauriva il novero dei possibili oggetti del processo amministrativo. La disciplina prevista dall'art. 29 ricalca grosso modo quella già prevista dall'art. 26 del T.U. sul Consiglio di Stato e dagli artt. 2 e 3 della legge T.A.R., senza introdurre particolari novità; infatti possiamo dire che l'art. 29 del nuovo Codice del processo amministrativo «delinea i caratteri dell'azione di annullamento in perfetta continuità con la tradizione: in primo luogo, stabilisce che l'azione di annullamento è esperibile nelle classiche ipotesi di violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere (vizi già individuati nell'art. 26 del Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato del 26 febbraio 1924, n. 1054 e ripresi anche nell'art. 21 *octies*, comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241, inserito dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15); in secondo luogo poi, l'art. 29 sottopone l'azione di annullamento al termine di decadenza di sessanta<sup>74</sup> giorni, anche questo termine era già stato indicato dall'art. 21 della legge istitutiva dei T.a.r

---

<sup>74</sup> In caso di materia contrattuale il termine di decadenza è più breve: soltanto trenta giorni per impugnare, ex art. 120 comma 5.



del 6 dicembre 1971 n. 1034 e ancora prima dall'art. 36 del Testo Unico del 1924.»<sup>75</sup>.

Il Codice non disciplina espressamente il termine da cui iniziano a decorrere i sessanta giorni, né prende in considerazione quello che è l'oggetto dell'azione di annullamento, cioè il provvedimento di cui si afferma l'illegittimità; il Governo a proposito ha ritenuto che fosse sufficiente quanto disposto dall'art. 41 del Codice in tema di notificazione del ricorso, il quale a sua volta riprende regole già consolidate sulla decorrenza del termine per la proposizione dell'azione. Si prevede che l'azione di annullamento del provvedimento che si ritiene viziato si propone con ricorso da notificarsi, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati, entro sessanta giorni a decorrere dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell'atto in questione, oppure, per gli atti che non necessitano di notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione.

È importante sottolineare che l'art. 29, nel disciplinare l'azione di annullamento, non ripropone invece la disposizione contenuta nell'art. 26 comma 2 della legge T.A.R., secondo cui, se il giudice accoglie il ricorso per motivi di incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'autorità competente. Spesso nella prassi accadeva infatti che si rinunciasse a dedurre in giudizio il vizio di incompetenza, proprio per evitare che il

---

<sup>75</sup> M. Clarich, *Azione di annullamento*, in A. Quaranta e V. Lopilato ( a cura di ) *Il processo amministrativo*, Milano, Giuffrè Editore, 2011, p. 263.

giudice amministrativo si limitasse ad annullare l'atto e rimetterlo all'autorità competente. A tal proposito è da rilevare che nel Codice<sup>76</sup> non è stata accolta nemmeno la disposizione prevista dall'art. 45 comma 3 dello schema stilato dalla Commissione dove si stabiliva che, in caso di accoglimento del ricorso, « il giudice deve comunque esaminare tutti i motivi, ad eccezione di quelli dal cui esame non possa con evidenza derivare alcuna ulteriore utilità al ricorrente». In assenza di tale previsione, che vietava l'assorbimento dei motivi, adesso non resta che fare affidamento al prudente apprezzamento del giudice, il quale alla luce delle possibili pronunce *ex art. 34*, dovrebbe evitare l'assorbimento dei motivi, lasciando che operi soltanto in quei casi in cui l'esame completo dei motivi non sia di alcuna utilità per nessuna delle parti.

La disciplina dell'annullamento del provvedimento amministrativo viene poi completata dalla previsione dell'art. 34, che disciplina i poteri del giudice in caso di accoglimento del ricorso. L'articolo infatti, rubricato «Sentenze di merito», al comma 1 lett. a) prevede che se l'azione appunto viene accolta, il giudice «annulla in tutto o in parte il provvedimento impugnato»; la lett. d) aggiunge che nei casi di giurisdizione di merito, il giudice può anche adottare un nuovo atto, ovvero modificare o riformare quello impugnato; quindi in definitiva attraverso l'azione di annullamento, il risultato che ottiene il richiedente è ancora una volta l'annullamento del provvedimento illegittimo, e solo nei casi di

---

<sup>76</sup> Come fa notare S. Raimondi, *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.* 3/2011, 913.

giurisdizione di merito, anche la riforma di esso.

Almeno letteralmente quindi possiamo concludere che, in merito all'annullamento, il Codice non apporta alcuna modifica rispetto al passato: l'azione di annullamento, anche nel Codice, rimane un'azione tipica, con la propria disciplina, il proprio termine di decadenza e le proprie modalità procedurali; il Codice, all'art. 34, disciplina anche gli effetti della sentenza che accoglie l'annullamento dell'atto, o almeno l'effetto principale e minimo, cioè « l'annullamento totale o parziale dell'atto ».

La pronuncia del giudice ha ancora come effetto dunque quello di eliminare l'atto dal mondo giuridico, a seguito dell'accertamento della sua illegittimità con riferimento ad uno dei vizi prospettati dalla legge, ma non esaurisce qui i suoi effetti: oltre all'effetto eliminatorio, la sentenza ha tradizionalmente anche un effetto ripristinatorio, cioè si occupa di eliminare gli effetti che sono stati prodotti dall'atto viziato *medio tempore*, durante il suo periodo di vita, e cerca di ripristinare la situazione anteriore all'emissione del provvedimento annullato.

L'effetto retroattivo è da sempre stato considerato tipico della sentenza di annullamento, riconosciuta tradizionalmente come una sentenza di carattere costitutivo, vale a dire interessata ad eliminare dalla realtà giuridica gli effetti prodotti da un atto amministrativo viziato, il quale non avrebbe dovuto produrre nessuna conseguenza giuridica e che quindi non può che essere eliminato sin dalla sua origine. L'eliminazione *ex tunc* è sempre stata vista come una conseguenza naturale dell'illegittimità

originaria dell'atto viziato, a dimostrazione di ciò sta il fatto che ogni qualvolta si abbia una illegittimità sopravvenuta, l'atto viene eliminato, ma gli effetti si considerano prodotti e validi fino al momento in cui non si è verificata la condizione di illegittimità.

### **3.2 Le conseguenze dell'annullamento secondo una nuova giurisprudenza; le sentenze n. 1488 e 2755 /2011 del Consiglio di Stato.**

Nonostante la cancellazione dell'atto dal mondo giuridico, con efficacia *ex tunc*, sia da sempre la tradizionale conseguenza dell'annullamento, di recente, più precisamente in seguito all'emanazione del decreto legislativo n. 104 del 2010, la giurisprudenza ha emesso delle sentenze innovative che hanno introdotto prassi alternative a quello che era da sempre l'effetto cardine delle sentenze di annullamento del giudice amministrativo.

In particolare la giurisprudenza si è spinta fino ad ammettere che il giudice amministrativo possa disporre circa gli effetti caducatori di una decisione che abbia accertato l'illegittimità dell'atto impugnato, limitando parzialmente la retroattività degli effetti dell'annullamento, ovvero facendoli decorrere *ex nunc*, ovvero ancora riconoscendone soltanto l'effetto conformativo, ed escludendo quindi del tutto gli effetti propri

dell'annullamento.

Queste sentenze hanno messo in discussione delle vere e proprie certezze riguardanti gli effetti dell'azione di annullamento, dal momento che l'accoglimento di questo non ha mai avuto un'efficacia meramente conformativa, né ha mai avuto effetti flessibili, che potessero esser graduati dal giudice, per adattarsi nel miglior modo possibile al caso concreto.

Si tratta di un atteggiamento assolutamente nuovo della giurisprudenza, che certo non nasce né prende spunto dalla codificazione dell'azione di annullamento, dal momento che, come visto in precedenza, l'art. 29 del Codice ha riproposto, pressoché intatti, i tradizionali connotati dell'annullamento. Invece ciò che è mutato notevolmente è proprio il panorama in cui l'azione di annullamento si trova ad operare. Abbiamo già parlato della svolta epocale compiuta dal processo amministrativo con l'entrata in vigore del Codice: l'azione di annullamento non è più l'unica esperibile davanti al giudice, adesso il Codice disciplina una molteplicità di azioni, in modo che la tutela del cittadino nei rapporti con la p.a. sia veramente garantita in modo pieno ed effettivo. Con l'entrata in vigore del Codice la tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo ha preso nuovo vigore, adesso il soggetto privato, che non sia interessato alla demolizione dell'atto, potrà richiedere al giudice ulteriori tutele. Con la codificazione si è chiarito che il giudizio amministrativo deve risultare realmente funzionale alla definizione del concreto assetto di interessi tra

le parti, e che il giudicato conseguente deve indirizzare la successiva attività amministrativa. L'atto amministrativo non è più l'unico ed indiscusso protagonista del processo, anche perché, in seguito all'emanazione del decreto legislativo n. 104, la stessa giurisprudenza amministrativa, nell'ottica di assicurare la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale, ha addirittura superato il dato letterale, introducendo per via pretoria l'azione di accertamento (in generale) e l'azione di adempimento, che invece erano state espunte dal Codice (come abbiamo visto in precedenza). Il principio di effettività della tutela diviene il «primo mobile» di tutta una serie di garanzie ed elaborazioni giurisprudenziali volte a far sì che la tutela apprestata col giudizio sia veramente effettiva, e che non si verifichino più situazioni in cui la tutela apprestata non risulti veramente efficace o adeguata<sup>77</sup>.

Vanno in questa direzione le recenti sentenze innovative cui si accennava in precedenza: la sentenza n. 2755 del 2011 della Sez. VI del Consiglio di Stato afferma: «quando la sua applicazione [della antica regola della retroattività degli effetti dell'annullamento] risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale, ad avviso del Collegio la regola dell'annullamento con effetti *ex tunc* dell'atto impugnato a seconda delle circostanze deve trovare una deroga, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti, o con la loro decorrenza *ex nunc* ovvero

---

<sup>77</sup> Si veda in proposito il pensiero di E. Follieri, di cui al I capitolo.

escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi». Come si vede è la volontà di assicurare una tutela il più possibile piena ed effettiva che ha spinto la giurisprudenza, in alcuni casi, a negare all'annullamento le sue conseguenze tipiche, nonostante lo stesso Consiglio di Stato avesse sempre confermato la regola della retroattività degli effetti dell'annullamento.

La primissima sentenza in tal senso è la n. 1488 del 9 marzo 2011 emessa dalla VI Sezione del Consiglio di Stato, la quale verte sull'accertamento del rispetto o meno del principio di proporzionalità in sede di emanazione di un provvedimento di destituzione. Nel caso di specie un dipendente statale, per aver commesso un reato doloso per la prima volta, era stato destituito dall'impiego da parte dell'amministrazione, che in sede disciplinare, aveva optato per la sanzione massima. Il Consiglio di Stato, dovendo giudicare sull'opportunità o meno di una sanzione così grave, si è trovato di fronte due alternative giuridicamente possibili: respingere il ricorso e quindi confermare la perdita del posto di lavoro per il dipendente dello Stato, oppure accogliere il ricorso, quindi annullare l'atto di destituzione, reintegrare l'impiegato nel posto di lavoro e, per l'efficacia retroattiva dell'annullamento, attribuirgli anche gli emolumenti arretrati. La VI Sezione del Consiglio di Stato invece ha optato per una soluzione alternativa, intermedia; infatti, considerato il principio di proporzionalità delle sanzioni disciplinari, e tenuto conto delle regole

riguardanti la recidiva, ha accolto la domanda di annullamento, ritenendo il provvedimento disciplinare eccessivo, tuttavia, anziché riconoscere anche la spettanza degli emolumenti non percepiti, ha limitato la retroattività degli effetti dell'annullamento. L'accoglimento della domanda di annullamento e l'accertamento della non spettanza degli emolumenti arretrati è sicuramente una soluzione intermedia che tiene conto delle posizioni in conflitto: infatti, come afferma la sentenza, il dipendente ha effettivamente commesso una mancanza, la cui gravità viene ritenuta (in sede giurisdizionale) «non giustificativa del provvedimento espulsivo, per le circostanze del caso e per il fatto che si tratti della prima mancanza meritevole di punizione disciplinare», ma comunque sufficiente ad escludere la riscossione degli emolumenti non percepiti.

Un'altra sentenza che muove in questo senso e che in effetti ha suscitato anche più clamore del suo precedente, è la n. 2755 del 10 maggio 2011 emessa dalla VI Sezione del Consiglio di Stato, la quale nel motivare la sua decisione richiama proprio la sentenza n. 1488. Nel caso in questione l'associazione italiana WWF ha portato all'attenzione della Sezione VI del Consiglio di Stato, una sentenza del T.A.R. Puglia (Bari, Sez. III), invocando l'illegittimità del piano faunistico venatorio 2009-2014 della Regione Puglia, che, oltre ad essere affetto da molteplici vizi procedurali e sostanziali, era stato approvato senza la preventiva valutazione ambientale strategica (VAS), prevista dalla legislazione statale. Mentre il



T.A.R. Puglia aveva rigettato nel merito il ricorso con sentenza semplificata, in grado d'appello la VI Sezione del Consiglio di Stato ha accolto la censura inerente alla mancata attivazione del procedimento di valutazione ambientale strategica. La Regione aveva illegittimamente ritenuto non necessaria la VAS, considerando sufficiente la «valutazione di incidenza», con una notevole riduzione della tutela per l'ambiente i cui standard minimi sono fissati dalla normativa statale del 2006. L'accoglimento del ricorso dell'associazione ambientalista, una volta accertata l'illegittimità del piano faunistico venatorio, di norma avrebbe comportato il suo annullamento, e quindi la cessazione dei suoi effetti giuridici e materiali; questo significava in concreto lasciare un vuoto di disciplina fintanto che la Regione non provvedesse ad emanare un nuovo piano faunistico, con la conseguenza che se prima la tutela della fauna selvatica e dell'ecosistema non risultava adeguata, adesso sarebbe stata del tutto assente, perché fino all'emanazione di un nuovo provvedimento, non avrebbero operato neppure le prescrizioni ed i limiti dettati dal piano impugnato. È proprio da questa considerazione che nasce «l'ingegneria processuale del Consiglio di Stato»<sup>78</sup>, infatti i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto l'appello fondato, e quindi lo hanno accolto, rilevando come la sentenza del T.A.R. Puglia (la n. 217 del 21 luglio 2009) si fosse basata su una erronea interpretazione delle norme; al fine di fare chiarezza sul punto, la VI Sezione del Consiglio di Stato ha ripercorso

---

<sup>78</sup> Come la definisce Enrico Follieri, in E. Follieri, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in <http://www.cameraamministrativa.it/articolo/print/id/34>.

l'evoluzione normativa dell'istituto della VAS richiamando la sentenza n. 225 del 22 luglio 2009 della Corte Costituzionale in relazione al Codice dell'ambiente. In virtù di questo richiamo, il Consiglio di Stato ha potuto risolvere il problema di diritto intertemporale relativo all'individuazione della data di entrata in vigore della disciplina dettata a proposito della VAS, e quindi ha potuto così affermare l'illegittimità degli atti impugnati in primo grado. Si legge infatti nella sentenza<sup>79</sup>: «la Regione ha erroneamente ritenuto che non erano applicabili le disposizioni contenute nel d. lgs. n. 152 del 2006 sulla VAS (pur legittimamente rilevando la mancata applicabilità delle più stringenti e sopravvenute disposizioni del d. lgs. n. 4 del 2008), ma in realtà avrebbe dovuto seguire il procedimento previsto dall'originario d. lgs. n. 152 del 2006, nel frattempo entrate in vigore».

Quindi, continua poi il Consiglio di Stato: « Contrariamente a quanto ha rilevato il TAR, ritiene dunque la Sezione che :

- a) la Regione avrebbe dovuto avviare la procedura VAS relativa al piano in esame, con riferimento alla normativa statale entrata in vigore già prima dell'emanazione del d. lgs. n. 4 del 2008.
- b) il procedimento sulla “valutazione di incidenza” non può essere considerato “equipollente” (né una duplicazione), tenuto conto della diversità delle regole procedurali e sostanziali che caratterizzano tale “valutazione di incidenza”».

---

79 Sent. 2755/2011 VI Sezione del Consiglio di Stato.

Quello che qui interessa rilevare, però, è ciò che i giudici della VI Sezione hanno stabilito «quanto alle conseguenze del disposto accoglimento», una volta riconosciuta l'illegittimità del piano faunistico venatorio adottato senza la necessaria previa valutazione ambientale strategica; infatti « considerate le circostanze, ritiene la Sezione che la presente sentenza debba avere unicamente effetti conformativi del successivo esercizio della funzione pubblica, e non anche i consueti effetti *ex tunc* di annullamento, demolitori degli effetti degli atti impugnati, né quelli *ex nunc*. ». In altre parole il giudice ha definito quale debba essere la portata della propria pronuncia giurisdizionale, ha limitato gli effetti della propria pronuncia in materia di annullamento, andando a stabilire quali debbano essere in concreto i poteri dell'amministrazione nell'esecuzione della sentenza stessa.

Il giudice non si era mai preoccupato prima di stabilire quale fosse la portata della propria sentenza di annullamento, e gli effetti della declaratoria di illegittimità erano sempre stati gli stessi; infatti subito dopo la sentenza puntualizza: « Di regola, in base ai principi fondanti la giustizia amministrativa, l'accoglimento della azione di annullamento comporta l'annullamento con effetti *ex tunc* del provvedimento risultato illegittimo, con salvezza degli ulteriori provvedimenti della autorità amministrativa, che può anche retroattivamente disporre con un atto avente effetti “ora per allora”.

Tale regola fondamentale è stata affermata *ab antiquo et antiquissimo*

*tempore* da questo Consiglio (come ineluttabile corollario del principio di effettività della tutela), poiché la misura tipica dello Stato di diritto - come affermatosi con la legge fondamentale del 1889, istitutiva della Quarta Sezione del Consiglio di Stato - non può che essere quella della eliminazione integrale degli effetti dell'atto lesivo per il ricorrente, risultato difforme dal principio di legalità.

Tuttavia, quando la sua applicazione risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale, ad avviso del Collegio la regola dell'annullamento con effetti *ex tunc* dell'atto impugnato a seconda delle circostanze deve trovare una deroga, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti (Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1488), o con la loro decorrenza *ex nunc* ovvero escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi ».

Il Consiglio di Stato dunque ha dichiarato illegittimo il piano faunistico venatorio, ma ha comunque salvaguardato la sua efficacia fino all'emanazione da parte della Regione di un nuovo piano entro un termine di dieci mesi; la sentenza<sup>80</sup> ha messo in luce il fatto che la tradizionale retroattività dell'annullamento, in questo caso, avrebbe rischiato di produrre un effetto paradossale, perché avrebbe azzerato tutte

---

80 Proprio per le sue motivazioni, la sent. 2755/2011 della VI Sezione del Consiglio di Stato è stata definita «una sentenza di buon senso», P. Quinto, *La specificità della giurisdizione amministrativa ed una sentenza di «buon senso»*, in [www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/Quinto\\_Specificità\\_della\\_giurisdizione\\_amministrativa.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Quinto_Specificità_della_giurisdizione_amministrativa.htm)

le norme poste a tutela della fauna previste dal piano, provocando un vero e proprio vuoto di disciplina, certamente ancora più pregiudizievole per la tutela faunistica, si legge infatti nella sentenza: «Ove il Collegio annullasse *ex tunc* ovvero anche *ex nunc* il piano in ragione della mancata attivazione della VAS, sarebbero travolte tutte le prescrizioni del piano, e ciò sia in contrasto con la pretesa azionata col ricorso di primo grado, sia con la gravissima e paradossale conseguenza di privare il territorio pugliese di qualsiasi regolamentazione e di tutte le prescrizioni di tutela sostanziali contenute nel piano già approvato (retrospettivamente o a decorrere dalla pubblicazione della presente sentenza, nei casi rispettivamente di annullamento *ex tunc* o *ex nunc*). In altri termini, l'annullamento *ex tunc* anche quello *ex nunc* degli atti impugnati risulterebbero in palese contrasto sia con l'interesse posto a base dell'impugnazione, sia con le esigenze di tutela prese in considerazione dalla normativa di settore, e si ritorcerebbe a carico degli interessi pubblici di cui è portatrice *ex lege* l'associazione appellante. ».

Per superare il tradizionale principio della retroattività degli effetti dell'annullamento la sentenza in questione, dopo una premessa in cui afferma che la legislazione ordinaria<sup>81</sup> non preclude affatto al giudice amministrativo l'esercizio del potere di determinare gli effetti della propria sentenza, richiama più argomenti; primo fra tutti il principio

---

81 Per legislazione ordinaria si intende sia la normativa sostanziale, che quella processuale, riguardanti gli effetti dell'annullamento, l'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, e gli artt. 29 e 34, comma 1, lettera a) del Codice del processo amministrativo.

dell'effettività della tutela, desumibile sia dagli articoli 6 e 13 della C.E.D.U., che dagli artt. 24, 111, e 113 della Costituzione, ma soprattutto enunciato in maniera chiara proprio nell'art. 1 del Codice del processo amministrativo. A tal proposito il Consiglio di Stato ha affermato che «la funzione primaria ed essenziale del giudizio è quella di attribuire alla parte che risulti vittoriosa l'utilità che le compete in base all'ordinamento sostanziale»; il giudice non può emettere delle decisioni che nel concreto non rendano efficace la tutela o che contrastino con le finalità dell'iniziativa processuale, proprio in applicazione dell'art. 1 del Codice del processo amministrativo.

Ma il riferimento al principio di effettività non è l'unico richiamo che la sentenza n. 2755 fa in giustificazione della propria pronuncia, essa si rifà anche ai principi europei, richiamati anch'essi dall'art. 1 del Codice, secondo i quali<sup>82</sup> la Corte di Giustizia, ove lo reputi necessario, può limitare gli effetti *ex tunc* dell'annullamento degli atti generali.

Vengono richiamati nella sentenza anche gli artt. 121 e 122 del Codice del processo amministrativo, in materia contrattuale, in cui al giudice è specificamente attribuito un potere valutativo sulla determinazione in concreto degli effetti della propria decisione.

---

<sup>82</sup> In particolare si veda l'art. 264 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

### 3.3 Presupposti e critica.

Questa sentenza ha suscitato molto clamore, a riguardo sono stati versati fiumi di inchiostro e la dottrina si è letteralmente divisa tra chi ne sostiene la legittimità ed i presupposti e chi invece al contrario non ne condivide l'esito e la critica severamente.

La sentenza n. 2755 del 2011 afferma che alla luce delle circostanze concrete del caso, la decisione del giudice può anche avere effetti conformativi del successivo esercizio della funzione pubblica; in sostanza, secondo il Consiglio di Stato un provvedimento di cui sia stata accertata l'illegittimità «non necessariamente deve essere annullato ove vi sia l'esigenza di soddisfare il principio di effettività della tutela giurisdizionale»<sup>83</sup>. Invero da tempo la dottrina<sup>84</sup> ha messo in evidenza come sul piano della struttura stessa del processo amministrativo, i poteri decisorio del giudice fossero insufficienti a garantire una tutela piena ed effettiva agli interessi legittimi pretensivi. Quando l'interesse del cittadino non è meramente l'annullamento dell'atto ma, come in questo caso di specie, l'ottenimento di un atto con un contenuto ben preciso, il semplice annullamento giurisdizionale non è sufficiente; per ottenere l'oggetto del giudizio il ricorrente dovrà attendere un successivo intervento dell'amministrazione, o intraprendere un successivo giudizio

---

83 C. Feliziani, *Oltre le colonne d'Ercole. Può il giudice amministrativo non annullare un provvedimento illegittimo?*, in *Foro amm.C.D.S.* 2/2012, 427.

84 Il riferimento è, tra gli altri, a E. Follieri, *Tutela risarcitoria*, cit., di cui v. *amplius* nel I capitolo.

di ottemperanza.

La sentenza in questione ha sicuramente cercato di introdurre un rimedio per tutti quei casi in cui l'annullamento dell'atto con efficacia *ex tunc* non esaurisce la tutela richiesta in modo efficace; nel caso di specie infatti il vero interesse dell'Associazione ambientalista era ottenere un'adeguata tutela della fauna e quindi un piano faunistico venatorio che fosse stato approvato secondo la procedura ritenuta adeguata a tal scopo; un tale interesse dunque non si esaurisce soltanto nell'annullamento dell'atto ritenuto inadeguato, ma prevede che l'amministrazione si attivi nel più breve tempo possibile per adottare un piano faunistico nuovo. Se il giudice amministrativo avesse annullato l'atto illegittimo, e gli effetti della sua pronuncia fossero stati quelli si sempre, *medio tempore* la fauna della Regione Puglia sarebbe rimasta senza tutela, quindi quello che era il vero interesse dell'associazione ambientalista posto a base dell'impugnazione, in realtà, non sarebbe stato soddisfatto dalla pronuncia del giudice, seppur questo avesse accolto l'appello.

Tuttavia non tutti sono concordi con l'impostazione assunta dal Consiglio di Stato in questa sede; ad avviso di Andrea Carbone «i problemi maggiori derivano dal presupposto, fatto proprio dalla sentenza n. 2755/2011, che la vicenda possa essere risolta nell'ottica dell'azione di annullamento e che quindi qualsiasi risultato debba essere necessariamente raggiunto attraverso la modulazione degli effetti conformativi, ripristinatori e finanche dello stesso effetto caducatorio,



propri della relativa pronuncia»<sup>85</sup>; in particolare continua: «questa impostazione, che poteva trovare giustificazione quando alla giurisprudenza era demandato il compito di garantire la pretesa effettiva del privato sulla base di uno strumentario processuale del tutto risalente e, in definitiva, limitato per lo più al rimedio impugnatorio, non sembra più ammissibile nel momento in cui il giudizio amministrativo viene (ri)fondato sul principio della pluralità delle azioni e dei rimedi accordabili dal giudice».

Per una parte della dottrina gli argomenti richiamati nella sentenza<sup>86</sup> a sostegno della decisione stessa sono deboli, e quindi non sono persuasivi nè da condividere; per di più, a detta di alcuni, tra cui Ruggiero Dipace, «se si ammettesse tale operazione il giudice si sostituirebbe all'amministrazione in modo indebito, facendo peraltro entrare nel giudizio valutazioni che dovrebbero rimanerne fuori sulla tutela dell'interesse pubblico»<sup>87</sup>.

Queste sono alcune delle problematiche sollevate dalla sentenza n. 2755 del Consiglio di Stato, il cui indirizzo tuttavia ha avuto seguito del corso degli anni, trovando applicazione in alcune sentenze dei Tribunali Amministrativi Regionali, e dello stesso Consiglio di Stato, anche al di fuori però dei suddetti presupposti.

---

85 A. Carbone, *Azione di annullamento, ricorso incidentale e perplessità applicative della modulazione degli effetti caducatori*, in *Dir. proc. amm.* 2 / 2013, 428.

86 I quali saranno oggetto di completa analisi nel capitolo successivo.

87 R. Dipace, *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 4 / 2012, 1273.

#### **4. La modulazione degli effetti dell'annullamento in altre sentenze successive.**

##### **4.1 I ricorsi al T.A.R. Abruzzo: sentenze n. 693-700 / 2011.**

La modulazione degli effetti caducatori dell'annullamento giurisdizionale è stata riproposta in una serie di ricorsi esaminati il 13 dicembre dal T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, in cui il tribunale di primo grado ha ripreso e sviluppato le argomentazioni del Consiglio di Stato circa la modulazione degli effetti dell'annullamento giurisdizionale a tutela e garanzia del principio di effettività.

Il T.A.R. Abruzzo ha dovuto esprimersi su una serie di ricorsi per la mancata subordinazione del piano regolatore generale comunale o meglio, di una sua variante normativa, alla previa procedura di valutazione ambientale e strategica ed alla verifica di conformità alla pianificazione sovraordinata. I ricorrenti, in questi casi, non erano portatori di interessi ambientali, ma di posizioni giuridiche qualificate, in quanto proprietari di terreni edificabili e quindi interessati ad una più ampia possibilità edificatoria.

Le questioni affrontate dal T.A.R. Abruzzo, con le sentenze N. 963-700 del 2011, concernevano una censura comune a tutti i relativi ricorsi, occasionata dalla circostanza che la variante alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale del Comune di Vasto avrebbe

dovuto essere sottoposta alle procedure di valutazione ambientale e strategica: «l'impatto della variante avrebbe richiesto una ben più approfondita indagine conoscitiva, e in ogni caso quelle procedure non si potevano pretermettere, stante la cogenza delle disposizioni, comunitarie e nazionali, vigenti in materia»<sup>88</sup>.

Quindi per prima cosa il Tribunale di primo grado si è occupato di stabilire la necessaria subordinazione alla procedura di valutazione ambientale e strategica del piano regolatore generale comunale, a tal proposito ha affermato<sup>89</sup> che la VAS «è stata introdotta dalla direttiva comunitaria 42 del 2001 all'art. 2, recepita dal decreto legislativo 152 del 2006, all'art. 5 e seguenti. La norma è entrata in vigore il 31 luglio del 2007, laddove l'adozione della variante risale al 23 ottobre 2007 e la sua approvazione al 16 novembre del 2010. Sulla base di tale normativa sono assoggettati alla procedura di valutazione ambientale tutti gli atti e provvedimenti di pianificazione e programmazione comunque denominati, oltre che le loro modifiche. La VAS deve avvenire nella fase procedimentale preparatoria, dopo l'adozione e prima dell'approvazione definitiva dello strumento pianificatorio.»

Infatti continua il T.A.R.: «La verifica di impatto ambientale non sarebbe necessaria unicamente nell'ipotesi, nel caso non ricorrente, di modifiche

---

88 M. Ragazzo, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra pianificazione urbanistica e valutazione ambientale*, in <http://www.dirittodeiservizipubblici.it/articoli/articolo.asp?sezione=dettarticolo&id=471>

89 Sentenza n. 700 / 2011 T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I.

marginali ovvero che riguardino solo una limitata porzione del territorio, ma non già qualora l'incidenza delle variazioni delle norme tecniche attuazione sia tale da ripercuotersi sull'intero ambito comunale. Del resto, la citata normativa europea e nazionale di recepimento non contiene esplicite eccezioni alla sua applicabilità, che quindi risulta cogente in via ordinaria.».

Venendo poi agli effetti della sentenza, il giudice costruisce il dispositivo della propria decisione in modo da rendere il più possibile effettiva la tutela offerta ai ricorrenti, perciò prende in considerazione non solo le memorie presentate dalle parti, ma anche la precedente decisione del maggio 2011: «Va ora esaminata la questione degli effetti della presente sentenza di accoglimento, anche alla luce della richiesta espressamente formulata dalla parte resistente nella memoria datata 13 ottobre 2011, nonché della recente pronuncia del Consiglio di Stato, sezione VI, 10 maggio 2011, n. 2755. ».

Pertanto continua poi la sentenza n. 700/2011: «La sentenza citata, condivisa da questo collegio, consente al giudice di limitare gli effetti della propria pronuncia, sia in materia di annullamento e di effetto conformativo, sia stabilendo quali debbano essere in concreto i poteri dell'amministrazione per eseguire la sentenza stessa. Come noto, di regola, in base ai principi fondanti la giustizia amministrativa, l'accoglimento dell'azione di annullamento comporta l'annullamento con effetti ex tunc del provvedimento risultato illegittimo, con salvezza degli

ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa, che può anche retroattivamente disporre con un atto avente effetti “ora per allora”. Tale regola fondamentale è stata affermata come ineluttabile corollario del principio di effettività della tutela, poiché la misura tipica dello Stato di diritto non può che essere quella della eliminazione integrale degli effetti dell'atto lesivo per il ricorrente, risultato difforme dal principio di legalità. Tuttavia, quando la sua applicazione risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale, la regola dell'annullamento con effetti ex tunc dell'atto impugnato, a seconda delle circostanze, deve trovare una deroga, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti (Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1488), o con la loro decorrenza ex nunc ovvero escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi. Da un lato, la normativa sostanziale e quella processuale non dispongono l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale (cfr. l'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lettera a), del Codice del processo amministrativo). D'altro lato, dagli articoli 121 e 122 del Codice emerge che la rilevata fondatezza di un ricorso d'annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia.

Tale potere valutativo, attribuito per determinare la perduranza o meno

degli effetti di un contratto, va riconosciuto al giudice amministrativo in termini generali, quando si tratti di determinare la perduranza o meno degli effetti di un provvedimento.

Inoltre, in applicazione del principio sancito dall'art. 1 del Codice del processo amministrativo (sulla "tutela piena ed effettiva"), il giudice può emettere le statuizioni che risultino in concreto soddisfattive dell'interesse fatto valere e deve interpretare coerentemente ogni disposizione processuale.

Da un lato il sopra richiamato principio di effettività della tutela impone di emettere una sentenza che sia del tutto coerente con le istanze di tutela e di giustizia».

Tutto ciò premesso, dopo aver completamente fatto sue le ragioni della sentenza n. 2755, il giudice del T.A.R. ha:

- annullato le norme tecniche di attuazione che imponevano lo strumento attuativo sulle aree di proprietà dei ricorrenti, a far tempo dall'adozione;
- annullato in toto dette norme tecniche di attuazione a partire dal momento - successivo all'adozione, la quale conserva quindi il suo valore anche in salvaguardia - in cui è mancata la subordinazione alla valutazione ambientale strategica e alla verifica di conformità alla pianificazione sovraordinata, come visto necessarie nel caso;

- condannato il Comune a sottoporre l'intera variante in questione (a parte le parti annullate già dall'adozione) alla valutazione ambientale e di conformità, entro un tempo massimo di mesi otto dalla notificazione o comunicazione della sentenza, trascorso il quale la variante stessa perderà efficacia in toto con riviviscenza della precedente normativa e obbligo di rideterminarsi.

Quindi anche nelle sentenze oggetto del presente commento viene affermato che l'annullamento può anche comportare soltanto l'effetto conformativo, in quanto si ritiene che il giudice possa stabilire che non sia riprodotta la tipica retroattività degli effetti dell'annullamento e, soprattutto, la eliminazione dell'atto, il quale, così, continua a produrre i suoi effetti fino all'adozione del nuovo atto da parte dell'Amministrazione.

In tal modo, il giudice amministrativo sembra quasi assumere «le vesti del regolatore degli interessi portati alla sua attenzione, sicché appare fatalmente lontana l'idea del processo amministrativo quale (mero) luogo di ripristino della legalità della p.a.: il provvedimento, seppur illegittimo, può rimanere in vita se il suo annullamento potrebbe finire col determinare addirittura effetti pregiudizievoli agli interessi del ricorrente»<sup>90</sup>.

In un commento alle sentenze in esame, Sergio Foà<sup>91</sup> afferma che per una

---

<sup>90</sup> M. Ragazzo, cit.

<sup>91</sup> S. Foà, *Il giudice amministrativo tra effettività della tutela e suggestioni della Corte di Giustizia: ipotesi di annullamento ex nunc del provvedimento illegittimo*, in

tale costruzione giuridica «probabilmente non era necessario invocare in termini processuali le tecniche decisorie della Corte di Giustizia» in quanto, prosegue sempre Foà: «il nuovo Codice amministrativo offre *ex se* gli strumenti per adattare gli effetti delle pronunce»; in particolare l'autore si riferisce al principio di effettività della tutela, ed alla «prospettata atipicità delle azioni esperibili» e conclude dicendo che la formazione di un diritto giurisprudenziale in tal senso può discendere anche semplicemente da un'aggiornata applicazione del Codice di rito.

#### **4.2 Il T.A.R. Lazio sulle ordinanze di Alemanno: la sentenza n. 1432 del 13 febbraio 2012.**

Nei mesi di ottobre e novembre 2011 il Comune di Roma aveva emesso delle ordinanze con cui venivano vietati (dopo lo spiacevole accaduto del 14 ottobre 2011) cortei e manifestazioni nel centro storico della città; queste ordinanze sono state oggetto di ricorso presso la Sez. I del T.A.R. Lazio, da parte della CGIL di Roma e del Lazio e di altri esponenti della Federazione della sinistra e di Rifondazione comunista. Il T.A.R. del Lazio ha accolto il ricorso e quindi annullato le ordinanze del 17 ottobre e 18 novembre 2011, con le quali in Sindaco Alemanno disponeva che

---

<http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=20071>



per più di un mese il territorio ricadente nel I Municipio della capitale fosse da considerare compatibile solo con lo svolgimento di manifestazioni pubbliche senza formazione di corteo (c.d. manifestazioni statiche) in alcune aree specificamente indicate; il Tribunale Regionale ha riscontrato un superamento dei poteri conferiti al Sindaco Alemanno dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in qualità di Commissario delegato per lo stato di emergenza nel settore del traffico e della mobilità, per cui le relative ordinanze risultavano emesse in carenza del relativo potere.

Pertanto il T.A.R. del Lazio ha annullato le ordinanze in questione, ritenendo che violassero *in primis* l'art. 17 comma 3 della Carta Costituzionale, attestante che le riunioni in luogo pubblico possano esser vietate dall'autorità competente soltanto per comprovati motivi di sicurezza o incolumità pubblica valutati volta per volta. Nella sentenza 1432 si legge inoltre che «il contenuto delle ordinanze impugnate si presenta eterogeneo rispetto alle finalità per le quali lo stato di emergenza è stato dichiarato e per le quali i poteri straordinari sono stati attribuiti»; infatti le funzioni attribuite al Commissario delegato erano state analiticamente elencate nell'ordinanza del Presidente del Consiglio, e tra queste non risultava assolutamente l'attribuzione di poteri volti a limitare le modalità di svolgimento delle riunioni in un luogo pubblico, attraverso un contingentamento dei cortei e l'obbligo di tenere manifestazioni in forme statiche.

Tuttavia ciò che merita qui indicare è che, anche in questo caso, il T.A.R. non si è limitato ad annullare le ordinanze illegittime, ma ha espressamente stabilito un divieto di adozione di provvedimenti simili in futuro, infatti, il ricorso era stato notificato dopo che il provvedimento aveva esaurito i suoi effetti, ma, ad avviso del Collegio, ciò non poteva determinare l'inammissibilità del gravame.

A regola il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare il ricorso inammissibile, per sopravvenuta carenza di interesse; invece ha precisato che «L'interesse al ricorso consiste in un vantaggio pratico e concreto, anche soltanto eventuale o morale, che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa.

Nel caso di specie, al di là dell'annullamento dei singoli atti impugnati, l'interesse sostanziale dedotto in giudizio dalla ricorrente è costituito, trattandosi di atti il cui contenuto precettivo è reiterabile, dall'evitare che atti di analogo contenuto siano posti in essere in futuro, sicché lo specifico interesse è connesso alla c.d. efficacia conformativa della sentenza, efficacia che, in caso di declaratoria di inammissibilità o improcedibilità del ricorso e, quindi, di sentenza in rito, non potrebbe mai venire in essere ».

Più che una vera e propria sentenza di annullamento la n. 1432 è una sentenza *pro futuro*, i suoi effetti sono esclusivamente conformativi, non potendo realmente annullare un atto che ha già perso la sua validità; avendo riguardo all'interesse della parte ricorrente, il Tribunale accoglie

il ricorso ed annulla le ordinanze illegittime come se fossero ancora in vigore, per far sì che la sentenza possa costituire un precedente al quale la futura attività amministrativa dovrà adeguarsi. A sostegno di ciò la sentenza richiama anche la decisione del Consiglio di Stato n. 2755 del 2011 che aveva precisato: «La funzione primaria ed essenziale del giudizio, infatti, è quella di attribuire alla parte che risulti vittoriosa l'utilità che le compete in base all'ordinamento sostanziale (Cons. St., VI, 10 maggio 2011, n. 2755)».

#### **4.3 La sentenza n. 336 del 3 luglio 2012, T.A.R. Abruzzo, Pescara.**

Nella sentenza in rassegna, il T.A.R. Abruzzo (nella Sez. I di Pescara), ha accolto il ricorso presentato dal Comune di Abbateggio contro un provvedimento dirigenziale emesso dalla Regione Abruzzo, riguardante la riduzione della superficie di una concessione mineraria; il T.A.R. ha ritenuto illegittimo il provvedimento regionale nella parte in cui riducendo l'area della concessione, non prevedeva alcuna determinazione in ordine alla messa in sicurezza dei siti dismessi, in palese contrasto con il R. d. del 29 luglio 1927 n. 1443.

Quanto agli effetti dell'accoglimento del ricorso, il Collegio prende le

mosse dalla sentenza del Consiglio di Stato del 10 maggio 2011 n. 2755, e da ciò individua la portata degli effetti demolitori della propria pronuncia giurisdizionale e dell'ambito dei poteri e doveri in capo all'amministrazione circa l'esecuzione della sentenza.

Quindi il Tribunale nella sentenza in questione:

- annulla, unicamente per quanto concerne il territorio del Comune ricorrente, il provvedimento n. D18/86 datato 28 dicembre 2011 del Dirigente del servizio risorse del territorio Ufficio attività estrattive della regione Abruzzo, riguardante la riduzione della superficie della concessione mineraria di roccia asphaltica e bituminosa denominata «San Valentino»;
- precisa che l'annullamento giudiziale non opera *ex tunc*;
- prevede che la Regione, in relazione al provvedimento gravato, debba riesaminarlo, integrandolo nella sua discrezionalità e in esecuzione della presente sentenza, sancendo cioè espressamente l'obbligo di messa in sicurezza dei siti minerari collocati nel territorio del ricorrente comune, entro un tempo massimo di mesi sei dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, trascorso il quale il provvedimento perderà efficacia nella parte annullata;
- circa la domanda di risarcimento del danno presentata dal

Comune, invece, il giudice la respinge; prima di tutto perché il Comune stesso non è in grado di quantificarlo, e secondariamente perché ritiene pienamente soddisfatto l'interesse del ricorrente dal mero annullamento dell'atto di riduzione della concessione, e soprattutto dall'obbligo per la Regione di integrare come previsto il provvedimento gravato.

La sentenza n. 336 del T.A.R. Abruzzo riporta completamente<sup>92</sup>, e quindi condivide, tutte le premesse fatte dalla sentenza n. 2755/2011 del Consiglio di Stato, per giustificare la modulazione da parte del giudice degli effetti della propria pronuncia di annullamento; in particolare si richiama al principio di effettività della tutela che «impone di emettere una sentenza che sia del tutto coerente con le istanze di tutela e di giustizia».

---

<sup>92</sup> Esattamente come aveva fatto precedentemente la sentenza n. 700 del 2011, del 13 dicembre, emessa anch'essa dalla Sez. I del T.A.R. Abruzzo, Pescara; per cui per una completa lettura di tali premesse si rimanda all'analisi di tale sentenza, precedentemente effettuata in questo capitolo.

#### **4.4 Un «caso di scuola»: l'annullamento *ex nunc* della delibera di non promozione del consiglio di classe.**

Il 9 aprile scorso, il T.A.R. del Lazio Sez. III *bis*, si è trovato a dover statuire sulla legittimità di una delibera assunta dagli organismi scolastici di una scuola secondaria; il caso riguardava la mancata ammissione alla classe successiva di uno studente di liceo classico, che al termine dell'anno scolastico 2012/2013, aveva riportato gravi insufficienze in più di una disciplina. Il ricorso era stato presentato dai genitori del ragazzo, lamentando, in primo luogo l'irregolare composizione del consiglio di classe, in sede di scrutinio finale, ed in secondo luogo la mancata corrispondenza della stessa delibera ai criteri previsti dal piano per l'offerta formativa. Inoltre, si lamentava anche il fatto che le lacune nella preparazione dello studente, fossero in materie (matematica, fisica e storia dell'arte, in cui il ragazzo aveva rispettivamente 3, 4, e 3) non fondamentali, o comunque non affini agli studi classici, e quindi tali da non comportare la mancata ammissione alla classe successiva. A ciò si deve aggiungere poi che a questa determinazione, l'organo scolastico (sempre secondo i ricorrenti) sarebbe pervenuto sulla base di un mero calcolo matematico dei voti riportati durante l'anno, mentre invece una valutazione complessiva del rendimento scolastico del ragazzo avrebbe dovuto suggerire la sospensione del giudizio di non promozione per

consentire il recupero dei debiti formativi nel mese di settembre.

In precedenza il T.A.R. del Lazio aveva accolto l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato (con ordinanza n. 23366/2013) ritenendo che il ricorso non fosse infondato, sotto il duplice profilo della violazione del principio del c.d. collegio perfetto e della assenza di motivazione riguardo alla decisione di non sospendere il giudizio per le materie insufficienti, in considerazione anche dei voti meritevoli riportati nelle altre materie. Pertanto l'amministrazione aveva provveduto ad ammettere con riserva il ragazzo alla classe successiva; in seguito si erano svolti gli esami di riparazione e l'alunno era riuscito a recuperare le materie insufficienti, per cui, depositata la documentazione in segreteria, al giudice amministrativo si è presentato il compito di stabilire cosa fare della delibera (ancora valida ed efficace in teoria) del consiglio di classe.

Quindi il T.A.R. Lazio, Sez. III bis, nella parte di diritto della sentenza n. 3838 del 9 aprile 2014, ha accolto il ricorso, ritenendo fondata la censura concernente «la violazione e carenza di motivazione circa il rispetto dei criteri predeterminati nel P.O.F., che prevede la sospensione del giudizio di non promozione per gli studenti che, pur avendo accumulato carenze gravi in una o più discipline, a giudizio del consiglio di classe siano ritenuti in grado di colmare le lacune e di affrontare proficuamente l'anno scolastico successivo». Circa altri presunti vizi lamentati dai ricorrenti

l'organo di giustizia amministrativa ha preferito non indugiare troppo<sup>93</sup>, infatti si è limitato a rilevare come a parer suo, il consiglio di classe non avesse approfondito la posizione del ricorrente, ma si fosse limitato semplicemente a prendere atto dei voti e delle insufficienze. Nell'accogliere il ricorso tuttavia il giudice ha rilevato come l'annullamento retroattivo degli atti impugnati non avrebbe giovato al ricorrente, il quale, nelle more del giudizio, aveva proseguito la carriera scolastica; infatti ha posto in evidenza come una «eventuale pronuncia di annullamento *sic et simpliciter* degli atti impugnati, non solo sarebbe *inutiliter data*, ma potrebbe addirittura mettere in dubbio la validità della carriera scolastica percorsa dal ricorrente nelle more del giudizio. Per garantire l'effettività di tutela il Collegio ritiene quindi - richiamando l'arresto giurisprudenziale (cfr. C.d.S., VI, 10 maggio 2011 n.2755) che in

---

93 Invece la questione della composizione del Consiglio di classe, se presa doverosamente in considerazione già al momento dell'udienza cautelare, sarebbe stata fondamentale per la risoluzione della controversia; infatti, come fa notare Valeria Piergigli in un commento alla sentenza in questione (V. Piergigli, *Consiglio di classe vs giudice amministrativo: chi decide la promozione degli alunni?*, in <http://www.confronticostituzionali.eu/?p=1198>) dall'analisi della normativa vigente, cioè gli artt. 5, comma 7, e 193, comma 1, del d.lgs. 297/1994 e l' art. 4 del d.P.R. 122/2009, e dalla stessa giurisprudenza amministrativa (v. per tutti T.A.R. Lazio, sez. III *bis*, n. 31634/2010) risulta che, negli istituti di istruzione secondaria superiore, le competenze relative alla valutazione periodica e finale degli alunni spettano al consiglio di classe con la sola presenza dei docenti e con deliberazione assunta, ove necessario, a maggioranza. Il consiglio di classe, deve essere costituito dai docenti della classe e presieduto dal Dirigente scolastico, per operare come collegio perfetto, e quando ha funzioni giudicatrici è necessaria la partecipazione di tutti i componenti, essendo richiesto il *quorum* integrale. Pertanto, qualora «un docente sia impedito a partecipare per motivi giustificati, il Dirigente scolastico deve affidare l'incarico di sostituirlo ad un altro docente della stessa materia in servizio presso la stessa scuola» (T.A.R. Lazio, ult. cit. e art. 8, co. 6, ord. min. 92/2007). Nel caso in esame, questo non era avvenuto, perché la docente assente (l'insegnante di materia alternativa) era stata sostituita dalla docente di religione cattolica; se il giudice amministrativo avesse preso in analisi questo fatto, avrebbe dovuto annullare l'atto per un vizio procedimentale, e non avrebbe (come invece ha fatto) compiuto valutazioni di merito.





## **CAPITOLO III**

### **Analisi critica degli argomenti interni ed esterni alla giustizia amministrativa richiamati dalla sent. 2755/2011 .**

**SOMMARIO:** 1. Analisi degli argomenti interni alla giustizia amministrativa. 1.1 La normativa processuale e sostanziale relativa all'annullamento giurisdizionale. 1.2 La disciplina dell'annullamento del contratto di aggiudicazione. 1.3 La disciplina dell'annullamento disposto in sede di autotutela. 2. Gli argomenti estranei alla giustizia amministrativa: l'ordinamento della Corte di Giustizia.

#### **1. Analisi degli argomenti interni alla giustizia amministrativa.**

##### **1.1 La normativa processuale e sostanziale relativa all'annullamento giurisdizionale.**

La sentenza n. 2755 / 2011 della VI Sezione del Consiglio di Stato, e tutte le sentenze successive che ad essa si rifanno per disporre degli effetti della sentenza di annullamento, prende le mosse *in primis* dal fatto che «La legislazione ordinaria non preclude al giudice amministrativo l'esercizio del potere di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento. [...] la normativa sostanziale, e quella processuale non dispongono l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento

di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale»<sup>94</sup>; in effetti l'art. 29 («Azione di annullamento») e l'art. 34 («Sentenze di merito»), I comma, lett. *a*), del Codice tacciono circa la retroattività degli effetti dell'annullamento.

L'art. 29 del Codice di rito si limita a prevedere: «L'azione di annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni.»; pertanto disciplina soltanto i vizi che possono comportare l'annullamento di un atto, ed il termine entro cui possono esser fatti valere.

L'art. 34, che disciplina i poteri del giudice in caso di accoglimento dei vari ricorsi, al I comma dispone: «In caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei limiti della domanda: *a*) annulla in tutto o in parte il provvedimento impugnato». Il Codice quindi, stabiliti i vizi capaci di invalidare un atto se proposti entro sessanta giorni, prevede che in caso di accoglimento del ricorso, il giudice annulla l'atto impugnato, ma non dice niente circa gli effetti di tale annullamento.

Anche la normativa sostanziale tace circa la necessaria retroattività dell'annullamento: l'art. 21 *octies* della legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241 del 1990, come modificata dalla successiva legge n. 15 dell'11 febbraio 2005), infatti, al I e II comma dispone: «È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. Non è annullabile

---

<sup>94</sup> Sent. 2755 / 2011 C.d.S. Sez. VI.

il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato».

Quindi, una volta stabilito che la normativa processuale e quella sostanziale non prevedono la necessaria retroattività degli effetti dell'annullamento, il Collegio ha accertato che questa è una regola tradizionalmente insita nello Stato di diritto, in cui una volta riscontrata l'invalidità di un atto, questo non può che essere eliminato insieme a tutti gli effetti che nel frattempo ha prodotto. Tuttavia in questo caso specifico, il giudice amministrativo, ha accolto il ricorso, e quindi annullato l'atto impugnato, ma ha ritenuto di dover rompere con la tradizione: anziché far retroagire gli effetti di tale annullamento, ha disposto che la sentenza avesse «unicamente» effetti conformativi. È divenuto quindi di fondamentale importanza per il Collegio esplicitare in maniera precisa la portata di tali effetti, dal momento che in questi soltanto si sostanzia l'accoglimento del ricorso. Il Consiglio di Stato ha specificato, dunque, quali effetti conformativi dovesse avere la sentenza, sulla base del dispositivo dell'art. 34 I comma, lett. e), che stabilisce che

il giudice, in caso di accoglimento del ricorso: «dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario *ad acta*, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza».

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che in questo caso l'applicazione della regola fondamentale che comporta l'annullamento con effetti *ex tunc* «risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale»<sup>95</sup>; tale principio, esaminato più ampiamente nel II capitolo del presente lavoro, infatti, oltre ad essere già enunciato negli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione, e più volte proclamato a livello europeo, è anche stato codificato dall'art. 1 del Codice del processo amministrativo, posto in posizione preminente, in quanto principio fondamentale a cui dovrà ispirarsi il processo amministrativo.

Nel rispetto del principio di effettività il Collegio, sempre in merito alla sentenza 2755, ha ritenuto di dover derogare all'atavica regola della retroattività degli effetti dell'annullamento: l'interesse dell'associazione ambientalista era quello di garantire alla fauna della Regione Puglia una tutela maggiore rispetto a quella predisposta dal piano faunistico in vigore. Tuttavia, una volta riscontrata l'irregolarità del piano e disposto il suo annullamento, se gli effetti di un tale accoglimento fossero stati

---

95 Sent. 2755 / 2011 C.d.S.

retroattivi, in attesa dell'emanazione di un nuovo piano faunistico da parte della Regione, non ci sarebbe stata tutela alcuna per la fauna pugliese. L'applicazione della regola della retroattività, in sostanza, avrebbe sortito gli effetti contrari a quelli attesi, con grave danno verso le risorse ambientali, pertanto il Consiglio di Stato ha effettuato una sorta di «bilanciamento di valori tale per cui, tra l'interesse generale alla legittimità amministrativa e l'interesse, altrettanto generale, alla conservazione delle risorse ambientali, sia quest'ultimo a prevalere»<sup>96</sup>.

Questa impostazione ha suscitato notevoli critiche: è vero infatti che il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale è un principio cardine, di fondamentale importanza, non solo per quanto concerne il giudizio amministrativo, ma per tutto il nostro ordinamento processuale. È vero anche, però, che la retroattività degli effetti dell'annullamento è una conseguenza del carattere costitutivo da sempre insito nella sentenza di annullamento, ovvero una conseguenza necessitata della illegittimità riscontrata. Come ha rilevato Ruggiero Dipace: «concepire la disponibilità degli effetti dell'annullamento come giustificata da una valutazione di opportunità operata dal giudice amministrativo appare dissonante rispetto ai principi ormai acquisiti e consolidati nell'ambito della giurisdizione amministrativa»<sup>97</sup>.

Non vale a dimostrare la possibilità di scindere l'illegittimità dell'atto dal suo annullamento, neppure la previsione dell'art. 34 comma 3 del Codice

---

<sup>96</sup> C. Feliziani, cit.

<sup>97</sup> R. Dipace, cit.

del processo amministrativo, il quale dispone che «quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori»; nonostante questa norma preveda che l'accertamento dell'illegittimità di un atto non comporta necessariamente il suo annullamento, non significa che vi sia un principio generale dell'ordinamento che permette al giudice di disporre degli effetti demolitori della propria pronuncia; l'art. 34 III comma, infatti, prevede la possibilità per il giudice di limitarsi ad accertare l'illegittimità dell'atto, prescindendo dall'annullamento richiesto, soltanto qualora ravvisi un interesse risarcitorio, e la demolizione dell'atto risulti completamente inutile.

Se è vero, quindi, che nessuna norma, sostanziale o processuale, prevede la necessaria retroattività degli effetti delle pronunce di annullamento, è, però, vero anche che nessuna norma può essere interpretata nel senso di ammettere una modifica in via generale agli effetti di tali pronunce.

## **1.2 La disciplina dell'annullamento del contratto di aggiudicazione.**

Per giustificare la disponibilità degli effetti dell'annullamento da parte del giudice, il Consiglio di Stato si è richiamato anche agli artt. 121 e 122 del

Codice del processo amministrativo: «dagli articoli 121 e 122 del Codice emerge che la rilevata fondatezza di un ricorso d'annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia»<sup>98</sup>. Infatti continua il Collegio: «un tale potere valutativo, attribuito per determinare la perduranza o meno degli effetti di un contratto, per le ragioni di seguito esposte, va riconosciuto al giudice amministrativo in termini generali, quando si tratti di determinare la perduranza o meno degli effetti di un provvedimento».

Gli articoli in questione riguardano il rito speciale degli appalti, e riconoscono, in effetti, al giudice, una volta annullata l'aggiudicazione, la possibilità di dichiarare l'inefficacia o meno del contratto stipulato, ovvero di modulare la dichiarazione di inefficacia.

Per effetto del Codice, la disciplina dei «Riti abbreviati» si è estesa anche alle controversie concernenti gli atti delle procedure di affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture (art. 119 comma 1, lett. a), C.p.a.); si tratta dei cc.dd. contratti pubblici, ovvero quei «contratti di diritto privato che l'amministrazione aggiudica per la realizzazione di lavori pubblici, o per l'acquisizione di beni o servizi, e preceduti di regola da un'apposita procedura amministrativa»<sup>99</sup>. Le controversie in esame sono state assoggettate ad un regime speciale e diversificato del processo amministrativo per varie ragioni: innanzitutto per un'esigenza di urgenza,

---

<sup>98</sup> Sentenza n. 2755 / 2011, C.d.S. Sez. VI.

<sup>99</sup> A. Travi, cit., p. 354.



riscontrabile in queste materie ancor più marcatamente che nelle altre assoggettate al rito abbreviato, in secondo luogo per l'esigenza di dare la maggior tutela possibile, ed il più velocemente possibile, al concorrente illegittimamente escluso o pretermesso, infine, non meno importante, in queste materie si riscontra particolarmente l'esigenza di assicurare una stretta correlazione tra la decisione processuale e la successiva attività dell'amministrazione; in conseguenza di ciò, infatti, le disposizioni del Codice che concernono questa materia non sono rivolte soltanto a disciplinare il puro svolgimento del processo, ma si occupano anche dei poteri del giudice e degli effetti della sua pronuncia, tanto da prevedere l'attribuzione in capo al giudice di un ruolo complesso ed articolato, capace di incidere sulla successiva attività dell'amministrazione.

In particolare l'art.121, rubricato «Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni», che ha recepito senza nessuna variazione l'art. 245 *bis* del Codice dei contratti pubblici, affida al giudice che ha annullato l'aggiudicazione definitiva per aver riscontrato gravi violazioni nella procedura ad evidenza pubblica, «il potere-dovere di dichiarare l'inefficacia del contratto contestualmente precisando - tenuto conto delle deduzioni delle parti, della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto - se detta declaratoria ha effetto retroattivo o deve invece intendersi limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data di pubblicazione del dispositivo della sentenza di

annullamento»<sup>100</sup>; tale potere-dovere può essere esercitato in presenza di gravi violazioni tassativamente indicate nell'articolo stesso. L'art. 122 del Codice invece (recependo l'art. 245 *ter* del Codice dei contratti pubblici) prevede che nei casi diversi da quelli espressamente indicati nell'art. precedente, sia rimesso alla valutazione del giudice che ha annullato il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto, il potere di dichiarare o meno l'inefficacia del contratto e, in caso affermativo, di fissarne la decorrenza. Una tale modulazione della dichiarazione di inefficacia può avvenire sulla base di diversi parametri, che contemplano sia valutazioni concernenti l'interesse pubblico al mantenimento in vita del negozio, sia valutazioni sugli interessi delle parti, sulla effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, sullo stato di esecuzione del contratto e sulla possibilità di subentrare nello stesso.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2755, ha ritenuto di dover riconoscere, in capo al giudice amministrativo, un generale potere valutativo circa la determinazione degli effetti delle proprie pronunce di illegittimità, anche sulla base delle previsioni degli artt. 121 e 122 del Codice; le ragioni addotte dal Collegio per affermare la necessità dell'esistenza di un tale potere generale in capo al giudice, sono ancora una volta da ricondursi al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale: «In applicazione del principio sancito dall'art. 1 del

---

100G. Ferrari, *L'annullamento del provvedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico e la sorte del contratto già stipulato nella disciplina dettata dal nuovo C.p.a.*, in *Giur. Merito*, 4 / 2011, 919.

Codice del processo amministrativo (sulla tutela “piena ed effettiva”), il giudice può emettere le statuizioni che risultino in concreto soddisfattive dell'interesse fatto valere e deve interpretare coerentemente ogni disposizione processuale»<sup>101</sup>.

L'attitudine a trarre dalle norme particolari sul contenzioso contrattuale dei principi generali, esportabili per altre fattispecie processuali, non è affatto nuova: la giurisprudenza amministrativa vi ha spesso fatto ricorso allo scopo di estendere le garanzie di tutela.

Tuttavia, in questo caso specifico, gran parte della dottrina ha ritenuto che il richiamo agli articoli 121 e 122 del Codice, effettuato dalla VI Sezione del Consiglio di Stato, non fosse affatto da condividere: «Nel caso in rassegna, il rinvio alla disciplina speciale finisce per confermare l'assunto che, invece, avrebbe dovuto consentire di superare, ribadendo l'indisponibilità dell'effetto tipico demolitorio. Nel caso dell'attività contrattuale, in particolare, nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 121 e 122 del Codice, l'effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione rimane ma viene limitato, a condizione che si verifichino i presupposti puntuali individuati dal combinato disposto dei due articoli. A ben vedere, la regola, ricavabile *a contrario* dagli artt. 121 e 122, è l'annullamento dell'aggiudicazione e la declaratoria di inefficacia del contratto, salvo sussistano i presupposti legalmente predeterminati entro cui il giudice può esercitare il proprio potere di valutazione»<sup>102</sup>. Peraltro, è da rilevare

---

<sup>101</sup>Sentenza 2755 / 2011 C.d.S. Sez. VI.

<sup>102</sup>A. Giusti, *La “nuova” sentenza di annullamento nella recente giurisprudenza del*

che, anche in questi casi particolari disciplinati dagli artt. 121 e 122, l'inefficacia del contratto non è una conseguenza automatica dell'annullamento dell'aggiudicazione, questo infatti determina soltanto il sorgere del potere in capo al giudice di valutare se il contratto debba o meno continuare a produrre effetti. L'art. 121 nell'individuare il regime applicabile nelle ipotesi di gravi violazioni, stabilisce che, in caso di violazione degli obblighi pubblicitari (lett. a-b), il contratto resta comunque efficace in presenza di esigenze imperative connesse ad un interesse generale desumibile da una serie di parametri da utilizzarsi da parte del giudice; quindi l'interesse pubblico sotteso al contratto può, nella valutazione ponderativa del giudice, prevalere sulla tutela della concorrenza, benché questa sia stata gravemente lesa dalla violazione degli obblighi pubblicitari. Pertanto la privazione degli effetti del contratto, non avviene automaticamente, ma può avvenire soltanto in presenza di determinati presupposti o condizioni: nell'art. 122 la limitazione dell'effetto caducatorio è subordinata alla domanda del ricorrente di subentrare nel contratto, mentre nell'art. 121, tale limitazione è condizionata dalle deduzioni delle parti; è da escludere perciò un generale potere dispositivo del giudice, capace di spingersi fino a disporre dell'efficacia di un provvedimento, laddove questo non sia espressamente richiesto, o non emerga dalle risultanze processuali. Quindi, il riferimento ai poteri riconosciuti al giudice in sede di

---

*Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.* 1/2012, 293.

inefficacia del contratto conseguente all'annullamento dell'aggiudicazione, non è affatto significativo, dal momento che questa possibilità è stata espressamente prevista dal legislatore soltanto in quest'ipotesi particolare, riguardante un rito speciale e una materia ben determinata, alle condizioni previste, e alla presenza di determinati presupposti; così articolata, questa previsione non può considerarsi evidentemente espressione di un potere di carattere generale del giudice amministrativo.

Non è affatto di questo avviso, invece, il Cons. Francesco Caringella, il quale sostiene con fermezza le nuove pronunce del Consiglio di Stato in tema di annullamento dei provvedimenti amministrativi, ritenendo le critiche mosse dalla dottrina non persuasive.

In particolare, per quanto riguarda i presupposti necessari indicati dagli artt. 121 e 122 del Codice, Caringella sostiene che il potere in capo al giudice di limitare l'effetto delle proprie pronunce di annullamento, anche in mancanza di una specifica domanda di parte, sia avvalorato, tra l'altro, da una recente pronuncia della V Sezione del Consiglio di Stato. La sentenza n. 2817 del 12 maggio 2011 ha ritenuto che la domanda di annullamento del provvedimento comprende un'implicita istanza di accertamento dell'utilità al ricorso, «sicché il giudice può limitare la sua pronuncia ad un contenuto di accertamento anche sulla scorta di un giudizio ufficioso sul permanere dell'interesse, senza bisogno di una

puntuale domanda o di una specifica prova sul punto»<sup>103</sup>.

### **1.3 La disciplina dell'annullamento disposto in sede di autotutela.**

Un ulteriore argomento avanzato dalla sentenza 2755 a proprio sostegno, è relativo ai poteri dell'amministrazione in sede di annullamento d'ufficio, disciplinati dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, che testualmente recita: «Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 *octies* può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole».

Infatti, l'invalidità degli atti amministrativi ha rilievo anche nell'ambito stesso dell'amministrazione, la quale a tal proposito possiede gli strumenti per riesaminare in sede di autotutela, i propri atti sotto il profilo della validità. Il termine autotutela indica proprio lo scrutinio della validità dei provvedimenti dell'amministrazione, che avviene

---

<sup>103</sup>F. Caringella, *Architettura e tutela dell'interesse legittimo dopo il codice del processo amministrativo: verso il futuro!*, in [http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/Caringella\\_Codice.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Caringella_Codice.htm)

successivamente al loro perfezionamento e alla produzione degli effetti, e che viene compiuto dalla stessa amministrazione, anche di propria iniziativa. Dal riesame compiuto in sede amministrativa, il provvedimento emesso può risultare legittimo, illegittimo ma sanabile, oppure illegittimo e non sanabile; rispettivamente l'amministrazione emetterà un provvedimento di conferma, convalida o annullamento (che è il caso che ci interessa in questa sede). L'annullamento d'ufficio, cui perviene l'amministrazione in sede di autotutela, consegue ad un procedimento di riesame, che può anche concludersi con la rimozione dell'atto affetto da vizi non sanabili; perché si attivi un tale riesame, occorre un interesse pubblico specifico: «Non è dal mero acclaramento della situazione rispettivamente di legittimità o illegittimità, del provvedimento di primo grado, che può senz'altro derivare l'adozione delle misure di autotutela; ma occorre qualcosa in più, appunto la presenza di un interesse pubblico specifico in tal senso».<sup>104</sup> Infatti i poteri dell'amministrazione sono del tutto discrezionali, quindi il loro esercizio, anche in sede di autotutela, deve sempre essere determinato e guidato da uno specifico interesse pubblico. Questo è il punto focale su cui far leva per dimostrare l'impossibilità di applicare la possibile non retroattività dell'annullamento, prevista dall'art. 21 *nonies*, anche in sede giurisdizionale: «i poteri di autotutela sono poteri di amministrazione attiva, per nulla comparabili con i poteri del giudice amministrativo in

---

<sup>104</sup>V. Cerulli Irelli, *Lineamenti*, cit., p. 508.

sede di giurisdizione generale di legittimità»<sup>105</sup>.

Sebbene dal riesame in sede di autotutela possa discendere l'annullamento, con effetti del tutto identici a quelli propri dell'annullamento giurisdizionale, nel primo caso si tratta di poteri di amministrazione attiva, ovvero di un'attività del tutto discrezionale della p.a., che presuppone un interesse pubblico specifico e concreto all'annullamento dell'atto; come affermato anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato: «L'annullamento di un atto non può legittimamente seguire alla semplice constatazione della sua illegittimità, ma deve essere assistito da una congrua e puntuale motivazione sull'interesse pubblico concreto ed attuale all'eliminazione del provvedimento illegittimo»<sup>106</sup>. Anche se l'effetto che può discendere dall'accoglimento di un ricorso giurisdizionale e da una procedura di riesame è lo stesso, cioè l'annullamento dell'atto invalido, diversi sono i presupposti ed i poteri di cui possono disporre il giudice amministrativo da una parte e l'amministrazione dall'altra; pertanto appare del tutto ingiustificato e privo di fondamento che la previsione dell'art. 21 *nonies*, dettata appositamente per i poteri dell'amministrazione, si possa applicare anche in sede giurisdizionale.

---

105C. E. Gallo, *I poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2012, 280.

106Sentenza n. 616 del 28 agosto 1992, C.d.S., VI Sezione.



## **2. Gli argomenti estranei alla giustizia amministrativa: l'ordinamento della Corte di Giustizia.**

Secondo la VI Sezione del Consiglio di Stato gli effetti meramente conformativi della pronuncia del giudice amministrativo, sarebbero possibili proprio alla luce della giurisprudenza comunitaria: dalla normativa comunitaria, e dalla sua interpretazione giurisprudenziale, emergerebbe che il giudice può emettere le statuizioni che risultino in concreto soddisfattive dell'interesse fatto valere. Ne consegue che il principio della efficacia *ex tunc* dell'annullamento non avrebbe portata assoluta, in quanto il giudice comunitario potrebbe dichiarare l'annullamento di un atto anche *ex nunc*, ovvero stabilire che l'atto medesimo conservi i propri effetti fino a che l'istituzione comunitaria modifichi o sostituisca l'atto impugnato. Il diritto comunitario ha avuto, ed ha tutt'oggi, una notevole influenza sul processo amministrativo; i suoi principi sono richiamati anche nell'art. 1 del Codice di rito, perciò non stupisce il richiamo effettuato, nella sentenza in rassegna, alla Corte di Giustizia ed al suo ordinamento, perché questa costituisce un utile punto di riferimento per il nostro sistema di giustizia amministrativa.

L'ordinamento della Corte di Giustizia dispone di una previsione espressa, l'art. 264 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (T.F.U.E), che permette alla Corte di Giustizia, ove lo reputi necessario, di precisare «gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati

definitivi».

Va precisato che la Corte non ha, a tal proposito, alcun potere di condanna nei confronti dell'istituzione che ha emanato l'atto annullato, e non può imporre alcun comportamento specifico, non può neppure modificare o sostituire l'atto viziato: la Corte di Giustizia ha solo la facoltà di pronunciarne l'annullamento. Una volta emessa la sentenza che annulla l'atto, questa ha efficacia *erga omnes*, ed elimina l'atto fin dal momento della sua emanazione: pertanto la sentenza ha natura di accertamento costitutivo, in quanto modifica la situazione preesistente, eliminando gli effetti prodotti *medio tempore* dall'atto annullato. Nel caso in cui il ripristino della situazione precedente all'emanazione del provvedimento viziato non sia possibile, magari perché gli effetti dell'atto nel frattempo si sono esauriti, o non sia opportuna, la Corte ha la possibilità (art. 264 T.F.U.E.) di non demolire gli effetti prodotti.

È questo l'argomento che la VI Sezione del Consiglio di Stato ha utilizzato per affermare un analogo potere in capo anche al giudice amministrativo nazionale: « Ritiene la Sezione che – nel rispetto del principio di congruenza, per il quale la propria statuizione deve fondarsi quanto meno su regole disciplinanti un caso analogo – anche il giudice amministrativo nazionale possa differire gli effetti di annullamento degli atti impugnati, risultati illegittimi, ovvero non disporli affatto, statuendo solo gli effetti conformativi, volti a far sostituire il provvedimento risultato illegittimo». Per il Collegio, in sostanza: «da un lato il sopra

richiamato principio di effettività della tutela impone di emettere una sentenza che sia del tutto coerente con le istanze di tutela e di giustizia. Da un altro lato, non può disconoscersi che – in una materia quale quella ambientale, per la quale vi è la competenza concorrente dell'Unione e degli stati – gli standard della tutela giurisdizionale non possano essere diversi, a seconda che gli atti regolatori siano emessi in sede comunitaria o nazionale (e, dunque, chela controversia vada decisa o meno dal giudice dell'Unione). Il giudice nazionale ove occorra può applicare le collaudate regole applicate dal giudice dell'Unione, spesso basate sul semplice buon senso, così come lo stesso giudice dell'Unione, nell'esercizio delle sue altissime funzioni, assicura “il rispetto dei principi generali comuni ai diritti degli Stati membri” (per l'art. 340 del medesimo Trattato sul funzionamento dell'Unione)».

In definitiva il Consiglio di Stato, nel suffragare la propria decisione, ha richiamato l'ordinamento della Corte di Giustizia, sulla base di due motivi: il primo, di ordine generale, secondo cui sarebbe il principio di effettività della tutela ad imporre una sentenza dal contenuto atipico, ma coerente con le istanze di tutela e giustizia; ed uno, più specifico e settoriale, secondo il quale essendo la tutela dell'ambiente una materia in cui vi è la competenza concorrente dell'Unione e degli Stati, non apparirebbe giusto fornire una tutela diversa da quella che avrebbe potuto fornire la Corte di Giustizia.

Anche il richiamo all'ordinamento sovranazionale tuttavia ha suscitato

disaccordo e critiche, Carlo Emanuele Gallo ritiene infatti: «Non significativo è il riferimento alla Corte di Giustizia ed al suo ordinamento che la sentenza in esame compie [*omissis*] perché in quell'ordinamento vi è una disposizione espressa, che consente alla Corte di Giustizia di graduare nel tempo, anche retroattivamente, gli effetti delle proprie pronunzie, come, del resto la decisione in questione puntualmente ricorda. Nel nostro ordinamento, a fronte di una illegittimità qualificata come originaria dall'ordinamento sostanziale, a fronte di un potere di pronunziare una sentenza costitutiva che, preso atto di questa illegittimità, adegua ad essa l'operato della pubblica amministrazione, annullando il provvedimento, non può essere riconosciuto al giudice di limitare l'effetto della pronunzia in assenza di una scelta del legislatore che gli consenta di modificare la disciplina sostanziale con la sua statuizione»<sup>107</sup>. Anche Ruggiero Dipace è concorde nell'affermare l'inapplicabilità della previsione dell'art. 264 T.F.U.E.: «La modulazione degli effetti dell'annullamento nel caso del diritto comunitario è ondata su presupposti peculiari e non si può certamente considerare una regola applicabile anche al processo amministrativo nazionale»<sup>108</sup>.

Giova anche ricordare quella giurisprudenza<sup>109</sup> che si è occupata dei rapporti tra la normativa processuale comunitaria e nazionale in tema di posizioni giuridiche soggettive di matrice comunitaria: è principio ormai

---

107C. E. Gallo, cit.

108R. Dipace, cit.

109V. sent. 14 dicembre 1995 della Corte di Giustizia, C-312/93, Peterbroeck.

consolidato, infatti, che pur essendo imprescindibile l'esigenza di garantire l'attuazione del diritto comunitario e di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale di situazioni soggettive di matrice comunitaria, la Corte Europea, pur riconoscendo che i giudici nazionali hanno l'obbligo di assicurare tale tutela, ha chiarito che, in mancanza di una puntuale disciplina processuale comunitaria nella materia controversa, compete all'ordinamento degli Stati membri la regolamentazione delle modalità procedurali relative alla proposizione e alla definizione dei ricorsi giurisdizionali contro atti amministrativi nazionali asseritamente lesivi di tali posizioni. Solo se le norme nazionali processuali si dimostrano insufficienti e precludono una tutela effettiva delle posizioni soggettive costituite dal rito comunitario, impedendo al giudice nazionale di assicurarne l'applicazione, possono applicarsi norme procedurali più favorevoli in ambito comunitario, ed il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la normativa processuale interna; pertanto soltanto qualora non vi siano norme sufficienti a garantire il principio di effettività della tutela di una posizione soggettiva derivante dal diritto comunitario il giudice può derogare al regime processuale nazionale ed applicare quello comunitario.

## CONCLUSIONI

L'annullamento giurisdizionale ha sempre avuto, secondo la nota tripartizione di Mario Nigro<sup>110</sup>, un effetto demolitorio, un effetto ripristinatorio ed un effetto conformativo. Il tradizionale effetto demolitorio, seppur affermato «*ab antiquo et antiquissimo tempore*», dallo stesso Consiglio di Stato come regola fondamentale del sistema di giustizia amministrativa e come misura tipica dello Stato di diritto, è stato recentemente disapplicato in diverse pronunce che si sono susseguite dopo l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto infatti che «quando la sua applicazione risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale, ad avviso del Collegio la regola dell'annullamento con effetti *ex tunc* dell'atto impugnato a seconda delle circostanze deve trovare una deroga, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti [*omissis*], o con la loro decorrenza *ex nunc* ovvero escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi»<sup>111</sup>. Nel far ciò il Collegio si è richiamato a diversi argomenti, sia interni alla giustizia amministrativa, sia estranei a tale materia (come l'ordinamento della

---

<sup>110</sup>Cfr. M. Nigro, cit., p. 313 e seguenti.

<sup>111</sup>Sent. 2755 /2011 VI Sez. del Consiglio di Stato.

Corte di Giustizia), i quali avrebbero dovuto dimostrare la ragionevolezza di una tale rottura con la tradizione e giustificare quindi la disponibilità degli effetti della pronuncia di annullamento da parte del giudice.

L'analisi critica degli argomenti favorevoli ad una nuova azione di annullamento, di cui al III capitolo del presente lavoro, ha dimostrato, invece, la debolezza della costruzione compiuta dal Consiglio di Stato. Se si esclude il richiamo al principio di effettività della tutela giurisdizionale, che «impone di emettere una sentenza che sia del tutto coerente con le istanze di tutela e di giustizia»<sup>112</sup>, gli altri argomenti non appaiono convincenti. Se infatti è vero che la normativa processuale e sostanziale in tema di annullamento tace circa gli effetti che questo deve avere, e quindi non prescrive in alcun modo la loro necessaria retroattività, è vero anche che non lascia neppure intendere che gli effetti delle pronunce siano nella completa disponibilità del giudice; neppure il richiamo agli effetti delle pronunce del giudice in materia di «affidamento di lavori, servizi e forniture» (artt. 121 e 122 C.p.a.) vale a dimostrare l'attribuzione di un tale potere generale in capo al giudice amministrativo poiché la disciplina dei cc.dd. contratti pubblici è veramente peculiare, infatti è inserita nei particolari procedimenti a rito speciale abbreviato, i suoi effetti vengono disciplinati separatamente, ed inoltre la modulazione dell'inefficacia del contratto è sottoposta a

---

<sup>112</sup>Sentenza 2755/ 2011, VI Sez. C.D.S.

presupposti specifici.

Lo stesso può dirsi per gli effetti dell'annullamento d'ufficio, compiuto dall'amministrazione in sede di riesame dei provvedimenti emanati: in questo caso l'annullamento dell'atto amministrativo discende da una procedura di riesame che rientra tra i poteri di amministrazione attiva e quindi sottostà a condizioni e presupposti del tutto differenti ed incompatibili con quelli dell'annullamento in sede giurisdizionale. L'art. 21 *nonies* della legge 241 del 1990 di fatto disciplina i poteri dell'amministrazione, e non è da ritenersi estensibile per analogia al giudice.

Anche il richiamo all'ordinamento della Corte di Giustizia non appare condivisibile: la modulazione degli effetti dell'annullamento, nel caso del diritto comunitario, si fonda su presupposti peculiari, e non può quindi essere considerata una regola applicabile anche al processo amministrativo nazionale.

Tuttavia, nonostante le critiche appaiano pienamente condivisibili, ci sono molteplici fattori da considerare; in primo luogo, bisogna ammettere che i tradizionali effetti dell'annullamento, quelli con efficacia *ex tunc*, sono un'ottima risposta dell'ordinamento quando il ricorrente in giudizio sia titolare di un interesse legittimo di tipo oppositivo. In tal caso infatti la pretesa fatta valere viene pienamente soddisfatta se il giudice, oltre ad annullare l'atto, dispone anche il ripristino della situazione *ex ante*; la sentenza in questo modo rende la tutela giurisdizionale veramente



effettiva, mentre se l'annullamento avesse effetti *ex nunc*, o effetti soltanto conformativi, la tutela apprestata non sarebbe veramente efficace.

Lo stesso, però, non si può dire, come rileva Enrico Follieri<sup>113</sup>, quando il ricorrente sia titolare di un interesse legittimo di tipo pretensivo; in tali casi, infatti, la pretesa fatta valere in giudizio non viene soddisfatta dal mero annullamento, né dal fatto che questo abbia effetti *ex tunc*, perché per soddisfare l'interesse vero del ricorrente l'annullamento del provvedimento illegittimo può non essere sufficiente a rendere veramente efficace la tutela giurisdizionale. Nel caso WWF *vs* Regione Puglia, nella già citata sentenza n. 2755 del 2011, per esempio, il mero annullamento del piano faunistico venatorio e la imposizione per l'amministrazione di provvedere all'emanazione di un piano sostitutivo, non garantisce la tutela effettiva della fauna che, nelle more dell'amministrazione, rimane priva di qualsivolgia tutela. Così il giudice, nel dichiarare illegittimo l'atto, pur disponendone l'annullamento e ordinandone la sostituzione con un atto che preveda la preventiva Valutazione Ambientale Strategica, come da normativa di settore, ha statuito che la sentenza avesse effetti soltanto conformativi e ha disposto che l'atto illegittimo conservasse la propria efficacia fino all'emanazione, da parte della Regione Puglia, di un nuovo atto, ritenendo «contrario al buon senso, oltre che in contrasto con l'interesse fatto valere in giudizio, disporre l'annullamento *ex tunc* o *ex*

---

113E. Follieri, *Tutela risarcitoria*, cit.

*nunc* delle misure di tutela già introdotte sol perché esse siano risultate insufficienti».

La suddetta sentenza è pertanto un chiaro esempio dell'applicazione del principio di effettività - richiamato all'art.1 del Codice del processo amministrativo - che viene fatto valere anche in deroga ai tradizionali effetti *ex tunc* dell'annullamento. In definitiva, il giudizio deve risultare realmente funzionale alla soddisfazione degli interessi del ricorrente la cui pretesa sia riconosciuta fondata.

Successivamente alla sentenza n. 2755/ 2011, molte sono state le pronunce del giudice amministrativo (Consiglio di Stato e Tribunali amministrativi regionali) che hanno tenuto condotte analoghe in nome di una tutela piena ed effettiva. Nonostante quindi le critiche mosse dalla dottrina agli argomenti portati dal Consiglio di Stato a favore di una azione di annullamento nuova e dai contenuti atipici siano da condividere dal punto di vista strettamente giuridico, la larga applicazione di questo genere di sentenze testimonia, in un ambito vario e complesso come quello della p.a., la necessità da parte del giudice di poter disporre di strumenti più ampi e meno limitanti.

Dal 2011 ad oggi, le sentenze che vanno nella direzione della suddetta sent. n. 2755 sono quasi più numerose rispetto a quelle che accompagnano all'annullamento i tradizionali effetti *ex tunc*, per cui sembra ormai assodato che, in presenza di effetti incongrui e manifestamente ingiusti, che siano in contrasto col principio di effettività

della tutela giurisdizionale, l'applicazione della regola della retroattività degli effetti dell'annullamento possa, a seconda delle circostanze, trovare una deroga da parte del giudice.

In questo senso poi, non va dimenticato che la giurisprudenza ha da sempre giocato un ruolo primario nell'ambito della giustizia amministrativa; spesso atteggiamenti innovativi sono stati introdotti proprio dal giudice amministrativo, per essere recepiti dalla legge o dai decreti legislativi soltanto in un momento successivo. Pertanto è da ipotizzare che anche su questo tema, la giurisprudenza abbia anticipato il legislatore, e che quindi ormai l'azione di annullamento possa dirsi mutata nei suoi effetti e connotati tradizionali.

Tuttavia è prematuro trarre conclusioni definitive; una conferma o una smentita potrebbero o dovrebbero giungere da una pronuncia del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, organo a ciò preposto per il riconosciuto ruolo nomofilattico; per adesso l'unico dato osservabile è la larga diffusione, in ambito giurisdizionale, delle sentenze che applicano un'azione di annullamento nuova rispetto al passato.

## BIBLIOGRAFIA

**AIMO P.** *La giustizia nell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2000.

**ALLEGRETTI U., FOCARDI G.** *Amministrazione, Costituente, Costituzione*, in FIORAVANTI M. e GUERRIERI S. (a cura di) *La Costituzione italiana. Atti del Convegno di Roma del 20-21 febbraio 1998*, Res Cogitans, Roma, 1998.

**CANNADA BARTOLI E.** *Annullabilità e annullamento* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1958, 495.

**CARBONE A.** *Azione di annullamento, ricorso incidentale e perplessità applicative della modulazione degli effetti caducatori*, in *Dir. proc. amm.* 2/2013, 428.

**CARBONE A.** *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.

**CERULLI IRELLI V.** *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.* , 2012, 02, 436.

**CERULLI IRELLI V.** *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.

**CHIODI G. M.** *La giustizia amministrativa nel pensiero politico di Silvio Spaventa*, Laterza, Bari, 1969.

**CHIOVENDA G.** *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.

**CHIOVENDA G.** *Saggi di diritto processuale*, Bologna, 1903.

**CLARICH M.** *Azione di annullamento*, in QUARANTA A. e LOPILATO V. ( a cura di ), *Il processo amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

**CLARICH M.** *La Giustizia*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. CASSESE), Giuffrè, Milano, 2003.

**CORSO G.** *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2013.

**CREPALDI G.** *L'efficacia temporale del provvedimento amministrativo e le sue vicende*, (nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 02/11/2012, n. 5582) in *Foro amm.*, 2013, 02, 443.

**DIPACE R.** *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 4/2012, 1273.

**FELIZIANI C.** *Oltre le colonne d'Ercole. Può il giudice amministrativo non annullare un provvedimento illegittimo?*, in *Foro amm.C.D.S.* 2/2012, 427.

**FERRARI G.** *L'annullamento del provvedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico e la sorte del contratto già stipulato nella disciplina dettata dal nuovo C.p.a.*, in *Giur. Merito*, 4 /2011, 919.

**FOLLIERI E.** *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Profili ricostruttivi, con riferimento al d.l.vo 31 marzo 1988 n. 80*, in PICOZZA E., PALMA G., FOLLIERI E., *Trattato di diritto amministrativo*, volume II, *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1999.

**GALLO C. E.** *I poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2012.

**GALLO C. E.** *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.

**GIUSTI A.** *La “nuova” sentenza di annullamento nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.* 1/2012.

**MAZZAMUTO M.** *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto per rapporto al diritto civile*, in *Dir. proc. Amm.*, 2011, 02, 463.

**MERUSI F.** *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.* , 2011, 01, 1.

**MODUGNO F.** *Illegittimità e annullamento degli atti amministrativi* (voce), Enc. Giuridica Treccani, Roma, 1988.

**MONTEDORO G.** *Il principio del giusto processo nell’ottica della continuità fra il momento sostanziale e il momento giudiziale della tutela della persona nei confronti della pubblica amministrazione*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2013.

**NIGRO M.** *Giustizia amministrativa*, il Mulino, Bologna, 2002.

**RAIMONDI S.** *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.* 3/2011, 913.

**RANELLETTI O.** *A proposito di una questione di competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano, 1892.

**ROEHRSEN G.** *I problemi della giustizia amministrativa*, in SPAGNUOLO VIGORITA V. ( a cura di ), *Una giustizia per la pubblica amministrazione*, Guida Editori, Napoli, 1983.

**SANDULLI A. M.** *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963.

**SCOCA F. G.** (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli Editore, Torino, 2006.

**SPAGNUOLO VIGORITA V.** *Evoluzione della giustizia amministrativa*, in SPAGNUOLO VIGORITA V. ( a cura di ), *Una giustizia per la pubblica amministrazione*, Guida Editori, Napoli, 1983.

**TRAVI A.** *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli editore, Torino, 2012.

**TROCKER N.** *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002.

**VIRGA P.** *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Giuffr  Editore, Milano, 2003.

## SITOGRAFIA

**CARINGELLA F.** *Architettura e tutela dell'interesse legittimo dopo il codice del processo amministrativo: verso il futuro!*, in [http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/Caringella\\_Codice.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Caringella_Codice.htm)

**CLARICH M.** *Azioni nel processo amministrativo*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/azioni-nel-processo-amministrativo\\_\(Diritto\\_on\\_line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/azioni-nel-processo-amministrativo_(Diritto_on_line)).

**FOÀ S.** *Il giudice amministrativo tra effettività della tutela e suggestioni della Corte di Giustizia: ipotesi di annullamento ex nunc del provvedimento illegittimo*, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=20071>.

**FOLLIERI E.** *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in <http://www.cameraamministrativa.it/articolo/print/id/34>.  
*Il Codice del processo amministrativo, lezioni sul decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*, seminari curati dal Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi e dal Dipartimento per le politiche di gestione e di sviluppo delle risorse umane della Presidenza del Consiglio dei Ministri, [http://www.governo.it/Presidenza/guida\\_dipru/volume4.pdf](http://www.governo.it/Presidenza/guida_dipru/volume4.pdf).

**PIERGIGLI V.** *Consiglio di classe vs giudice amministrativo: chi decide la promozione degli alunni?*, in <http://www.confronticostituzionali.eu/?p=1198>.



**QUINTO P.** *La specificità della giurisdizione amministrativa ed una sentenza di «buon senso»*, in [www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/Quinto\\_Specificità\\_della\\_giurisdizione\\_amministrativa.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Quinto_Specificità_della_giurisdizione_amministrativa.htm).

**RAGAZZO M.** *L'effettività della tutela giurisdizionale tra pianificazione urbanistica e valutazione ambientale*, in <http://www.dirittodeiservizipubblici.it/articoli/articolo.asp?sezione=dettarticolo&id=471>.